

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

UNIDAD DE POSGRADO

Análisis Jurídico de la clonación terapéutica

TESIS

**Para Optar el Grado de Magíster en Derecho con Mención en Derecho
Civil y Comercial**

AUTOR

Hilda Lucy Jaramillo Valverde

Lima - Perú

2012

*A mis padres por la educación
que me brindaron
y por su dedicación.*

INDICE

INTRODUCCION	4
PRIMERA PARTE: ASPECTO METODOLOGICO	6
1. TEMA	6
2. DESCRIPCION EMPIRICA DE LA REALIDAD	6
3. DIAGNOSTICO	7
4. EL PROBLEMA DE INVESTIGACION	8
5. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.....	8
6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.....	8
7. VIABILIDAD	9
8. DELIMITACION DEL PROBLEMA	9
9. TIPO DE INVESTIGACION	9
10. DISEÑO DE INVESTIGACION.....	9
SEGUNDA PARTE: ASPECTO TEORICO	11
1. ANTECEDENTES HISTORICOS	11
2. MARCO TEORICO	14
2.1 GENOMA HUMANO.....	15
2.2 ORIGEN DE LA VIDA.....	17
2.1.1 Naturaleza Jurídica del Concebido	26
2.1.2 Protección jurídica del concebido en el Perú.....	31
2.3 STATUS JURIDICO DEL PREEMBRIÓN.....	35
2.4 NATURALEZA DEL EMBRION HUMANO	41
2.4.1 Desde el punto de vista biológico	41
2.4.2 Desde el punto de vista jurídico	44
2.4.3 Diversas posturas en torno al embrión humano.....	45
2.5 EL EMBRIÓN HUMANO Y LOS DERECHOS HUMANOS	54
2.5.1 Los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales	55
2.5.2 Momento de goce de los Derechos Humanos	59
2.5.3 El embrión humano como sujeto titular de los Derechos Humanos ..	60
2.6 LA MANIPULACIÓN GENÉTICA	63
2.7 CONSIDERACIONES CIENTIFICAS SOBRE LA CLONACION	64
2.8 FINALIDADES DE CLONACION	68
2.8.1 Clonación Terapéutica.....	68
2.8.2 Clonación Reproductiva	72

2.9 TÉCNICA DE LA CLONACIÓN TERAPEUTICA	73
2.10 ARGUMENTOS A FAVOR DE LA CLONACIÓN CON FINES TERAPÉUTICOS.....	74
2.10.1 La clonación terapéutica mejorará la calidad de vida de las personas.....	75
2.10.2 La clonación terapéutica ayudará al tratamiento de múltiples padecimientos	77
2.10.3 La clonación terapéutica estimulará la rentabilidad económica.....	78
2.10.4 Regular la clonación terapéutica evitará la probable aparición de un mercado negro de órganos.....	78
2.10.5 Otras ventajas científicas de la clonación terapéutica	78
2.11 ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA CLONACION CON FINES TERAPEUTICOS.....	79
2.11.1 Objeciones científicas	79
2.11.2 Objeciones éticas. La Bioética	79
2.11.3 Objeciones religiosas	82
2.11.4 Objeciones económicas	84
2.12 DERECHOS QUE SE TRASTOCAN CON LA CLONACION TERAPEUTICA.....	86
2.13 LAS CELULAS MADRE	96
2.13.1 Fuentes de Células Madre	99
2.13.2 Clases de Células Madre	100
2.13.3 Últimos descubrimientos relacionados con el uso de células madre provenientes de un tejido adulto específico	102
2.13.4 Argumentos a favor de efectuar investigaciones con células madre.....	103
2.13.5 Argumentos en contra de efectuar investigaciones con células madre	104
2.13.6 Células Madre, Ética y Ciencia	106
2.14 DEL CONSEJO NACIONAL DE BIOETICA	107
3. LEGISLACION NACIONAL	109
3.1 CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO	110
3.2 CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	113
3.3 CODIGO PENAL	113
3.4 LEY GENERAL DE SALUD	117
4. DERECHO COMPARADO	118
4.1 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....	118
4.2 SECTORES PERMISIVOS DE LA CLONACION TERAPEUTICA..	127
4.3 SECTORES PROHIBITIVOS DE LA CLONACION TERAPEUTICA	137

3. MARCO CONCEPTUAL.....	146
TERCERA PARTE: ASPECTO ACADEMICO.....	157
1. APORTES DE LA INVESTIGACIÓN A LA DOCTRINA.....	157
1.1 Beneficios y Desventajas de la Clonación Terapéutica para el Ser Humano	158
1.2 Beneficios y Desventajas de la Clonación Terapéutica para la Sociedad..	160
1.3 Beneficios y Desventajas de la Clonación Terapéutica a Futuro.....	162
1.4 Aproximación a una solución justa	163
2. APORTES DE LA INVESTIGACION A LA NORMATIVIDAD JURIDICA.....	165
CONCLUSIONES	167
RECOMENDACIONES.....	170
REFERENCIA BIBLIOGRAFICAS	180
ANEXOS	195

INTRODUCCION

En la actualidad, la investigación se ha constituido en un tema ineludible debido a que define el perfil de las instituciones académicas y de sus alumnos; asimismo, pienso que constituye el recurso y la estrategia competitiva de las organizaciones de toda índole y determina el grado de prosperidad de las naciones y de las personas; de allí, la importancia de la presente Tesis para obtener el Grado Académico de Magíster, titulada: “Análisis Jurídico de la clonación terapéutica”.

El contenido de esta Tesis comprende básicamente el Marco Teórico – Doctrinario y el Aporte a la Normatividad Jurídica.

Ante la especialización de los descubrimientos en el ámbito médico-científico, específicamente en algunas técnicas de manipulación genética, entre estas, la clonación terapéutica, ha llevado a que muchos países estén a la vanguardia de estos avances, generado la regulación jurídica de dichos avances. Lo que ha conllevado a fijar los patrones esenciales para la correcta aplicación de la medicina y la biología en los seres vivos.

En general, la gente no asocia la muerte que podría sucederle a un semejante que necesite un trasplante para salvar su vida, con la que podría ocurrirle a un ser cercano, por ejemplo, a uno de sus padres o hijos, o a su esposa, o a un hermano, o a sí mismo, en idéntica circunstancia. No es un asunto que tienen los peruanos en la mente como solución a la terrible inminencia de la muerte. Por ello, con el fin de buscar alternativas de solución ante enfermedades terminales como el cáncer, leucemia, o de

aquellas que aún no tienen cura como el Alzheimer o Parkinson, me propuse investigar sobre la técnica de la clonación terapéutica como una posibilidad de salvar una vida, llegando a conclusiones cada vez más cercanas por el respeto a la vida y por ende del embrión humano, que es vida humana.

En esta búsqueda no encontré en la clonación terapéutica un camino al cual se deba recurrir ya que se terminaría sacrificando una vida para salvar otra. Por el contrario, existe una mejor salida como es el empleo de las células madres adultas o provenientes del cordón umbilical --pero no las células madre embrionarias--, las cuales deberían estar reguladas en nuestro ordenamiento jurídico, más aún cuando ya son utilizadas en el Perú.

Así, ante el insoslayable problema de la relación ciencia-conciencia, libertad-cautela y desarrollo-protección (avance con resguardo), es que busco con esta tesis fundamentar racional, lógica y equitativamente ante la aplicación, poder y eficacia de la ciencia y medicina, con la afirmación de que se debe prohibir la clonación terapéutica en nuestro país y regular el empleo de las células madre que se encuentran en el organismo adulto, reemplazando continuamente a células que se van muriendo todos los días, así como también las células madre provenientes del cordón umbilical. El potencial de las células madre es reparar las células o tejidos dañados por enfermedades, accidentes u otras causas, y con su empleo no se trastoca los derechos fundamentales.

Lima, mayo de 2012

Hilda Lucy Jaramillo Valverde

PRIMERA PARTE: ASPECTO METODOLOGICO

1. TEMA

Análisis Jurídico de la Clonación Terapéutica.

2. DESCRIPCION EMPIRICA DE LA REALIDAD

En los últimos años, un sector de la investigación biomédica ha puesto su interés hacia el reconocimiento de los efectos positivos de la clonación terapéutica. Los biólogos mediante sus investigaciones están comenzando a vislumbrar los mecanismos que hacen que puedan especializarse en células sanguíneas, nerviosas o de músculo cardíaco, por mencionar algún tipo.

Un vistazo superficial a esta orientación de la clonación terapéutica consistiría en la posibilidad de aportar el material resultante a un corazón infartado, a un cerebro devastado por Alzheimer o Parkinson, al páncreas de un diabético, o a la médula espinal seccionada de un tetrapléjico. Si conseguimos superar estas enfermedades entonces queda claro el potencial para auténticos “milagros” médicos y para soluciones a enfermedades incurables y muy prevalentes en nuestra sociedad. Esto se lograría mediante la técnica de clonación terapéutica, sin embargo, es necesario advertir en qué consiste esta técnica y cómo es que se lograría superar ciertas enfermedades, que aún no tienen cura.

La clonación en general, es un tema que suscita un gran rechazo social por el hecho de poder aplicar las prácticas de clonación en la especie humana

teniendo en cuenta las posibles consecuencias que ello podría acarrear. Con respecto a la clonación en humanos hay que diferenciar la clonación reproductiva y la no reproductiva (con fines terapéuticos). Por su parte, la clonación reproductiva en seres humanos resulta ser una práctica éticamente inaceptable –a nivel mundial-- ya que los individuos clónicos son medios para un determinado fin. La identidad única del ser clónico queda violada. Sin embargo, no hay unanimidad en cuanto a la práctica de la clonación terapéutica porque se dice que se recurriría a esta para salvar vidas.

Y es que resulta interesante resaltar que existen declaraciones y convenios internacionales que tratan de responder de forma efectiva en torno a la condena y prohibición de la clonación en seres humanos. Sin embargo, dichos textos son más específicos en prohibir la clonación con fines de reproducción, pero no se pronuncian a cabalidad respecto de la clonación con fines terapéuticos, es decir no llegan a tener una fuerza legal suficiente a nivel mundial. Y obviamente existe en debate en muchos países, respecto a si se debe regular la clonación terapéutica. Por esto me propuse iniciar esta investigación que terminó involucrándome con las bondades de las células madre adultas y del cordón umbilical, las que en la presente investigación están siendo desarrolladas.

3. DIAGNOSTICO

Se investigó si la clonación terapéutica debe ser regulada en el ordenamiento jurídico nacional ante la dificultad de obtener donantes para trasplante, siempre y cuando científicamente esté guiada por los derechos humanos, a fin de no atentar contra el derecho a la vida y a la integridad del ser humano. Y esto para poder encontrar razones en las objeciones biológicas, éticas y jurídicas a la clonación terapéutica.

Los aspectos legales de la clonación terapéutica constituyen puntos de tensión planteados por las ideologías, por intereses económicos y sociales,

por manifestaciones de dimensión política, por una variedad de formas imaginarias y naturales que determinan el complejo y ambivalente estereotipo, en este caso, de la manipulación genética. Frente a ello, el derecho es llamado, por un lado, a conjurar las amenazas de lo que vendrá y, por el otro, a legitimar –cuando corresponda-- las nuevas adquisiciones de la genética y de su instrumentación.

En ese extremo resulta necesario inclinarnos por la regulación de las células madre adultas y del cordón umbilical --descartando las células madre embrionarias-- que sí resultan ser un camino adecuado para superar enfermedades como las ya descritas, además porque no terminan atentando contra ningún derecho del ser humano.

4. EL PROBLEMA DE INVESTIGACION

¿La clonación terapéutica debe ser prohibida en nuestro país porque atenta contra el derecho a la vida y a la dignidad?

5. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION

Proponer una regulación normativa en el Perú que prohíba con la debida fundamentación la clonación terapéutica, cualquiera que fuere la razón para pensar recurrir a dicha técnica de manipulación genética. Pero además se regule jurídicamente el empleo de las células madre debido a las bondades y beneficios para el ser humano.

6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

OBJETIVO GENERAL: Realizar un estudio sistemático, doctrinario y normativo de la clonación terapéutica.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- a) Proponer una ley que prohíba expresamente la clonación terapéutica ante el aumento de aceptación en muchos países.

- b) Regular el empleo de las células madres adultas y del cordón umbilical, pero no de las células madre embrionarias porque éstas son obtenidas de un embrión durante los primeros días de desarrollo para luego terminar destruyéndolo.

7. VIABILIDAD

La presente investigación resulta viable pues para la búsqueda de la doctrina y normativa se ha accedido a distintas bibliotecas universitarias ya sea para revisar libros nacionales y extranjeros, así como revistas académicas de derecho. También he utilizado recursos electrónicos, como revistas y libros en línea.

8. DELIMITACION DEL PROBLEMA

En el ámbito Espacial: La regulación jurídica en el Perú de la clonación y de manipulación genética en seres humanos.

En el ámbito Temporal: Desde 1997 a la fecha.

En el ámbito Social: Esta investigación aborda el área del Derecho Genético.

9. TIPO DE INVESTIGACION

La presente investigación es exploratoria porque busca examinar el problema de investigación que ha sido poco estudiada a fondo en el Perú, como es la clonación terapéutica, en un contexto en particular como es el de nuestro país, al identificarse los países en el mundo en los que sí está permitida dicha manipulación genética.

10. DISEÑO DE INVESTIGACION

La presente investigación se basa en un diseño no experimental (ex post

facto) y transeccional descriptivo.

Es diseño no experimental porque se ha realizado esta investigación revisando los países en los cuales se ha regulado la clonación terapéutica para después analizarlos y concluir si realmente termina atentando con el propio ser humano.

Es diseño de investigación transeccional o transversal porque he recolectado datos en un solo momento (ocho meses), un tiempo único, para analizar su incidencia en un momento dado; es decir cómo es que la viabilidad jurídica de la clonación terapéutica se ha ido dando progresivamente en algunos países.

Es diseño transeccional descriptivo porque el procedimiento consiste en revisar un grupo de países que sí permiten la clonación terapéutica y en qué circunstancias las conceden, para finalmente determinar si en nuestro país debería ser permitido, más aun cuando se puede recurrir a las células madre adultas y del cordón umbilical.

SEGUNDA PARTE: ASPECTO TEORICO

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

En 1902, Hans Spemann dividió en dos un embrión de salamandra en estadio de dos células y permitió que continuase su desarrollo embrionario consiguiendo así dos individuos clónicos. Unos años más tarde llevó a cabo las primeras transferencias de núcleo utilizando un embrión de salamandra recién fecundado¹.

Posteriormente en 1952, Robert Briggs y Thomas King realizaron el clonaje de renacuajos por transferencia nuclear a partir de una célula embrionaria en estadio de blástula sobre un ovocito sin fecundar enucleado.

En 1962, John Gurdon anunció que había utilizado el núcleo de células diferenciadas adultas (concretamente, células epiteliales del intestino de un renacuajo) y por transferencia nuclear (a un huevo al que había inactivado el núcleo por luz UV) obteniendo ranas clónicas, pero algunos investigadores cuestionaron posteriormente sus resultados, sin embargo, despertó las primeras especulaciones sobre el clonado en humanos e inició el debate público sobre el tema.

Aunque desde hacía varios años los científicos habían descrito y llevado a cabo el proceso de obtención de clones, no fue hasta 1963 cuando J. B. Haldane acuñó el término “clon” refiriéndose a esos individuos genéticamente idénticos.

¹ Revista Química Viva, Número 1, año 3, abril 2004.
http://digital.bl.fcen.uba.ar/Download/007_QuimicaViva/007_QuimicaViva_vol03num1.pdf.

En 1978, el escritor David Rorvik publicó “A su imagen (El niño clónico)”². En el libro narraba la historia de un hombre rico que pagó a un científico para que le clonase. Rorvik proclamó que era cierta la historia, lo que provocó el debate ético y el temor popular al creciente poder de la biotecnología y la ingeniería genética.

El impacto del desarrollo de la biotecnología genética se dio en el ámbito de la medicina, la industria y la producción agropecuaria. Sin embargo, el análisis no podía limitarse al estudio de la proyección de la biotecnología sobre estas áreas productivas, sino también a la investigación como trascendental fase previa, y como peculiaridad más específica pero no exclusiva de ella, los efectos de su posible impacto en el medio ambiente³.

En los años siguientes, sucesivos intentos sin ningún éxito de clonar mamíferos empezaban a convencer a los científicos de su imposibilidad. Entontes Karl Illmensee anunció en 1979 que había conseguido clonar tres ratones por transferencia nuclear a partir de células de un embrión en estadio de cuatro células pero su trabajo, como ocurrió años antes con el de Gurdon, fue puesto en duda. Tan sólo unos meses después, Steen Willadsen clonó una oveja utilizando la técnica de transferencia de núcleo a partir de una célula embrionaria. Las empresas de bioingeniería descubrieron entonces el valor de la técnica para clonar ejemplares valiosos en ganadería.

En 1995 se avanzó un paso más en la clonación cuando Ian Wilmut y Keith Campbell consiguieron clonar dos ovejas a partir de una célula diferenciada embrionaria: las bautizaron Megan y Morag. Un año más tarde Wilmut dirigió el equipo que clonó a Dolly, el primer organismo clonado a partir de una célula adulta completamente diferenciada. La sociedad vio el descubrimiento como un presagio inminente del clonaje humano. Después de Dolly, vino al

² Su obra se tituló: *His Image: The cloning of a Man*, [http://en.wikipedia.org/wiki/In_His_Image_\(novel\)](http://en.wikipedia.org/wiki/In_His_Image_(novel)); 15 de julio de 2011.

³ ROMEO CASABONA, Carlos María (Ed.) ...Biotecnología y Derecho. Perspectivas en Derecho comparado, Cátedra interuniversitaria de Derecho y genoma humano, Bilbao, 1998, p. 168.

mundo Polly, la primera oveja transgénica. Polly produce en su leche grandes cantidades del factor IX de coagulación humana.

El 5 de Diciembre de 1997, Richard Seed sorprendió a la sociedad al anunciar su intención de clonar un ser humano. Las investigaciones sobre la clonación han continuado desde entonces sin descanso. En 1998, T. Wakayama y R. Yanagimachi clonaron por primera vez ratones de laboratorio utilizando como célula donadora una célula diferenciada. El haber obtenido clones de esta especie de laboratorio, con ciclo de reproducción corto y de la que se tienen amplios conocimientos de su genética, abre perspectivas insospechadas para los estudios básicos sobre la clonación: mecanismos de reprogramación celular, impronta genómica, activación del genoma del embrión, diferenciación celular, etc.⁴ Poco después, en 1999, G. Schatten lideró el equipo que creó el primer clon de primate por división de un embrión temprano, una hembra llamada Tetra.

En el año 2000, dos equipos independientes consiguieron clonar cerdos. Y este mismo año se ha llevado a cabo el primer intento de clonado para recuperar una especie en extinción.

En el año 2004, J. B. Cibelli y colaboradores publicaron en *Scientific American*⁵ unos resultados sorprendentes: la clonación de los primeros embriones humanos. Habían realizado transferencias de núcleos utilizando como célula donadora fibroblastos (obtenidos por biopsia de piel) o células epiteliales de ovario, y como célula receptora un ovocito enucleado. Obtuvieron tan sólo tres embriones que únicamente llegaron a alcanzar el estadio de seis células⁶.

⁴HUGET SANTOS, Paloma...Clonación Humana: Aspectos Bioéticos y Legales, Universidad Complutense de Madrid, España, 2004, 20 de octubre de 2011. <http://eprints.ucm.es/tesis/bio/ucm-t27583.pdf>

⁵ <http://www.scientificamerican.com/>; 13 de julio de 2011.

⁶ BARRIOS GARCIA, Bárbara ...La Clonación: Un reto a la responsabilidad de los hombres, Revista Latinoamericana de Bioética, p. 1-21, p. 96, 2011. <http://www.umng.edu.co/www/resources/rbioetica2.pdf>.

Es así como surgió la técnica de la clonación ya sea para una finalidad de reproducción o terapéutica.

Los científicos de la Universidad de Newcastle que recibieron la primera licencia británica para la clonación humana con fines terapéuticos dijeron haber logrado crear un embrión clonado. Es la primera vez que concreta ese tipo de clonación en Europa⁷.

Para los científicos ingleses de Newcastle, el interés de la clonación terapéutica está puesto en otro lado: en abrir nuevas perspectivas para curar enfermedades como la diabetes y el mal de Alzheimer, o reemplazar órganos defectuosos sin correr el riesgo de que el trasplante sea rechazado. Pero estos avances no podrán ser aplicados a pacientes antes de que pasen varios años, según advirtieron los investigadores⁸.

2. MARCO TEORICO

El avance científico en Biotecnología nos trae nuevos retos jurídicos, entre ellos el evaluar si es posible la aplicación en nuestro país de la clonación terapéutica.

En la mayoría de los países la normativa interna y los tratados internacionales suscritos, así como los que tienen la obligación de cumplir con dichos tratados por obligación contractual, protegen al producto de la concepción desde momentos antes del nacimiento; sin embargo esas obligaciones contractuales en algunos países han sido cambiadas por una de las partes dando comienzo a una nueva legislación, a un cambio jurídico, respecto de la ontología del preembrión que permita la investigación científica.

⁷ PEREZ SCHWEIGER, Gisela... Clonación humana terapéutica. En: La Nación, Argentina, 20 y 21 de mayo de 2005. <http://www.prodiversitas.bioetica.org/prensa80.htm>

⁸ *Ibidem*.

Si bien la función del orden normativo no es restringir el quehacer científico, sí lo es señalar las pautas respecto a los valores reconocidos y legitimados por la sociedad, así como marcar los límites que contengan a los posibles excesos en los procedimientos y aplicaciones en que se pudiera incurrir dentro de un marco no solo de respeto sino de apoyo a la libertad de investigación, siempre y cuando esto no trastoque con los derechos fundamentales de la persona.

Para la elaboración de las normas, se vienen debatiendo a nivel mundial diferentes temas biológicos, sobre la clonación con fines terapéuticos y otros temas que podrían estar esperando un cambio en la legislación internacional y nacional para los beneficios de la salud: pero resulta importante saber cómo y qué se sacrifica para pretender salvar una vida.

Muchas veces el mercado impone sus leyes en nuestro tiempo de globalización en el cual el derecho ha mostrado su debilidad, pero en otras ha encontrado formas de imponer criterios de equidad y buena fe, por lo que sería conveniente ir avanzando en los desafíos tecnológicos. El abstencionismo es una postura fácil, pero es preciso poner en la balanza el costo de no adelantar una investigación, así como los fundamentos de la solidaridad entre los seres humanos.

Convendría adoptar una actitud de precaución frente a la práctica de la clonación terapéutica, aún cuando la ciencia es dinámica siempre que se encuentre en peligro el derecho a la vida y la dignidad humana.

2.1 GENOMA HUMANO

El genoma humano está constituido por el conjunto de los 100 000 genes que tiene cada ser humano en cada una de sus células, excepto en su glóbulos rojos. En los genes están escritas nuestras características físicas,

las enfermedades a las que somos propensos, incluso algunos autores afirman que los genes son responsables de nuestra capacidad intelectual, en pocas palabras, en los genes está escrita nuestra vida⁹.

En otras palabras es el código que hace que seamos como somos. Un gen es la unidad física, funcional y fundamental de la herencia.

Hay que señalar que Genoma y Derecho son conceptos necesariamente unidos, ya que el ordenamiento jurídico debe cumplir su función de control y organización social. En general, las aplicaciones biomédicas de las nuevas tecnologías no suelen plantear el problema de ser ilícitas sino más bien de cuáles son los límites a su licitud. Ante ellas, el Derecho se debate entre una actitud no intervencionista (siguiendo los criterios marcados por la conciencia del investigador o de su grupo) y una postura controladora.

Actualmente existe abundante regulación sobre las tecnologías genéticas. Las normas existentes forman un abanico que comprende desde las de carácter administrativo (las primeras en ser utilizadas, pues en temas de salud es frecuente la intervención de los poderes públicos), a las civiles y penales¹⁰. Todas ellas insertas en el marco del respeto a los derechos fundamentales fijado por la Constitución y las leyes que los desarrollan y en un contexto internacional que busca la armonización normativa.

Concretamente, la Unión Europea ha elaborado numerosas directivas sobre organismos modificados genéticamente, riesgos laborales, protección de datos, patentes, etc. También los organismos internacionales han forjado textos como el Convenio sobre Diversidad Biológica de Río de Janeiro, auspiciado por las Naciones Unidas, o la Declaración de los Derechos de las Generaciones Futuras y la Declaración Universal sobre el Genoma Humano,

⁹ MOSQUERA VASQUEZ, Clara.... Comentarios a la propuesta de modificación de los artículos 5 y 6 del Código Civil. En Revista de Derecho y Ciencia Política, Vol. 56 (Nº 1 –Nº 2), Año 1999, Lima Perú, p. 222, pp. 547.

¹⁰ CASADO, María ...¿Por qué Bioética y Derecho? Acta Bioethica, 2002, año VIII, Nº 2, p. 190. <http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v8n2/art03.pdf>, pp. 183-192

de la UNESCO, que pretenden completar la Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹.

Y, existe el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, elaborado por el Consejo de Europa como organismo específicamente encargado de la protección y promoción de los Derechos Humanos en el ámbito europeo, pero abierto a la firma de cuantos países lo deseen.

Esta relación, no exhaustiva, permite entrever que, aunque exista abundante regulación, aún queda mucho por hacer. Como, por ejemplo, basta pensar en que la mera información obtenida del Proyecto Genoma –tendiente a disminuir el sufrimiento humano combatiendo mas de 4000 enfermedades congénitas hoy incurables-- puede afectar a derechos como la intimidad, la no-discriminación, la autonomía, el pluralismo, la dignidad de la persona o la libertad de investigación. Y es que la investigación genética es un campo muy prometedor, pero presenta un lado muy oscuro en la manipulación genética. Pues las ventajas de dicho Proyecto no se equipara a las implicancias éticas, sociales ni jurídicas, pues están son mucho mayores¹².

2.2 ORIGEN DE LA VIDA

A través del tiempo muchos han querido explicar los comienzos del funcionamiento corporal y espiritual del ser humano y no se ha llegado a una conclusión concreta, sencilla y satisfactoria.

La vida de una persona se identifica con el inicio de su ciclo vital y esto es a través de la concepción¹³. El vocablo *concepción*, en realidad, alude a un

¹¹ *Ibidem*.

¹² VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique ...Derecho Genético, 4ª, edición, editorial Grijley, 2001, Lima, Perú, p. 147.

¹³ Etimológicamente el vocablo *concebir* deriva del verbo latino CONCÍPERE (CON = *medio* y CÍPERE = *contener*) utilizado para referirse al feto que se desarrolla en el claustro materno. Dizionario Italiano-Latino, vol. I, Torino, Rosenberg & Sellier, 1965, p. 486.

concepto de orden biológico, que no necesariamente se identifica con el momento en que inicia la gravidez de una mujer como indica su significado literal¹⁴.

Entonces, ¿a qué se refiere el Derecho al considerar el comienzo de la vida humana con la concepción?

Para poder responder esta interrogante es imprescindible, en primera instancia, recurrir a la Biología con el propósito de determinar cuándo inicia la vida de un ser humano.

La gestación y el desarrollo de todo individuo humano se producen a lo largo de un período de tiempo que, para facilitar su estudio, es fraccionado en distintas etapas superpuestas y condicionadas, de manera parcial, entre sí¹⁵. Esta inquietud acerca del inicio de la vida humana no es reciente, ha sido una preocupación constante pero no sólo de las ciencias biomédicas sino también de otras disciplinas como la filosofía, la sociología, la religión, la

“... la vida humana se inicia en el momento de la concepción, ...a partir de esta comienza un nuevo ciclo vital. El nuevo ser inicia su vida individual, es el autor de sus operaciones, las dirige y controla de modo autónomo.” ANDORNO, R., ...El Derecho a la Vida: ¿Cuándo Comienza? (A propósito de la fecundación “in vitro”), en ‘El Derecho’, 1989, Tomo 131, pp. 907/8.

¹⁴ “Concebir: 3. Intr. Dicho de una hembra: Quedar preñada.” REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, t. I, Buenos Aires, Espasa, 2004, p. 611.

¹⁵ A partir de la entrada del espermatozoide en el óvulo se crea la célula diploide, comenzando así el período embrionario de gestación – día 0 a 21. Cuando los veintitrés pares de cromosomas masculinos y femeninos se fusionan – singamia –, aproximadamente entre las 6 y 24 horas posteriores a la unión de los gametos, se produce el intercambio de la información genética y se forma un código genético único. Luego se suceden las etapas de: segmentación, cavitación y gastrulación. Entre la segunda y tercera semana de gestación el embrión se traslada desde el lugar donde se produce la fecundación y posterior singamia hasta el útero, donde acaece la anidación por acción conjunta del útero que lo atrae y lo fija con mucosa y diminutas prolongaciones tentaculares de la blástula que le permiten implantarse en el endometrio. Entre los días 22 y 56 comienzan a aparecer los esbozos de la mayor parte de los órganos y se gesta la forma definitiva del embrión. El período fetal es la etapa final de gestación y va desde el día 57 al 266. En su transcurso comienza el crecimiento corporal, se crean las primeras células orgánicas específicas de la preforma de la corteza cerebral interna y el sistema nervioso y los órganos son capaces de funcionar. Ver DUMM, C. G., *Embriología Humana*, Buenos Aires, El Ateneo, 2003; SADLER, T. W., *Embriología medica di Langman*, Elsevier-Masson, 2006.

antropología y ni qué decir del proceso de reproducción, que como hecho incógnito, ha estado cargado de misterio.

Últimamente, esta mentada inquietud se ha intensificado con la aparición y práctica de la manipulación genética.

El dilema es especificar, desde el plano biológico, qué se entiende por concepción, para lo cual se esbozarán diversas teorías a través de las cuales se intenta resolver la cuestión.

Desde el punto de vista de la ciencia médica existen diversas teorías que pretenden identificar el momento en el que la vida humana empieza. Hay quienes consideran que la vida humana surge desde el instante en que se inicia la actividad cerebral (aproximadamente la sexta semana contada desde la fecundación), pues resulta lógico que si la persona llega a su fin con el estado irreversible de las funciones cerebrales, de la misma manera la actividad cerebral daría inicio a la vida. Sin embargo, las más importantes considerando el número de seguidores, y que justamente han sido ampliamente debatidas a partir del caso en cuestión, se encuentran en la llamada *Teoría de la Fecundación* y la *Teoría de la Anidación*¹⁶.

- **La Teoría de la Fecundación**

Esta Teoría está basada principalmente en la existencia de una nueva individualidad genética.

Se basa, en principio, en que la concepción y por ende el inicio del proceso vital se origina en la fecundación. Sin embargo, la fecundación es un proceso que dura algunas horas, y se inicia con la penetración del espermatozoide en el óvulo, y concluye luego con la interacción bioquímica con la formación del cigoto que es la célula que resulta de la fusión de los pronúcleos masculino y femenino.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 02005-2009-PA/TC – sobre la “Píldora del día siguiente”.

La fecundación está sujeta a todo un proceso biológico y que por esa razón no se le puede limitar a un solo acto; hago esta precisión, porque comúnmente se le ha venido confundiendo con la concepción, y esto porque la rapidez con que se produce la fecundación implica ya la concepción instantánea pero, lo que en realidad ocurre es que la concepción es producto de la fecundación, y esto, claramente se puede observar en la reproducción asistida y, en especial en la fecundación in vitro donde el proceso de fecundación dura entre diez y veinticinco horas¹⁷.

Por otro lado, hay quienes consideran que, aun cuando la concepción se produce en la fecundación, ésta se da recién en el momento de la fusión de los pronúcleos masculino y femenino (singamia), conjugándose los 23 cromosomas paternos con los 23 cromosomas maternos, surgiendo el cigoto como realidad nueva, diferenciado de la madre y del padre, y con autonomía genética para presidir su propio desarrollo; desarrollo que acaba con la muerte y que durante todo su proceso ni la madre ni ningún otro agente externo le agregan nada a su configuración genética e individualidad ya establecida.

Los sostenedores de esta postura afirman que la concepción de un ser humano no sobreviene con la simple penetración de la membrana que recubre el óvulo por la cabeza del espermatozoide. Ello no da origen a un nuevo código genético humano, sino que conforma una célula que contiene dos núcleos –una célula *pro-nucleada*-, dos realidades diferentes. El inconveniente de aseverar que el ovocito pronucleado tiene la potencialidad de convertirse en una persona, radica en que, en realidad, los gametos femenino y masculino, *per se* o unidos, y no unificados, carecen de todo tipo de potencialidad de vida humana independiente. La potencialidad que aquel tiene de llegar a ser una

¹⁷ VIDELA ESCALADA ...Principio de la existencia de la persona, en AA.VV., Tutela de las personas, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 25.) Citado por VARSÍ ROSPIGLIOSI, Derecho Genético, *Op. Cit.*, p. 91

persona, demuestra precisamente que no lo es. Esto significa que éste no está dotado de un patrimonio génico humano y, por ende, el mero empalme de ambas células germinales no equivale a la concepción, pues con ello no hay vida humana nueva, no hay una realidad genéticamente individual y distinta de aquellas que la originan.

La fecundación es un proceso biológico progresivo que culmina con la conjugación de los pronúcleos del óvulo y del espermatozoide –o singamia. Luego de que el espermatozoide ha penetrado el ovocito, se produce, aproximadamente entre las doce y dieciocho horas posteriores, la combinación de los cromosomas, configurándose así el intercambio de la información cromosómica que determina la aparición de una nueva y exclusiva estructura genética, es decir la formación del genotipo. A partir de ese momento, se encuentra fijado el programa de lo que será la nueva entidad humana viviente, genéticamente única y autónoma, ya que, aunque dependa de la madre para subsistir durante la gestación, su desarrollo se va a realizar de acuerdo con su propio programa genético, del cual dependerá el aspecto morfológico y morfogenético de cada momento de su vida¹⁸.

En suma, la combinación cromosómica de las células reproductivas genera la célula más especializada, o cigoto, restableciéndose así el número diploide de cromosomas, dando vida a un nuevo ser humano con individualidad genética, diversa e inédita de la de sus progenitores, iniciándose de este modo un proceso uniforme y progresivo que estará guiado por él mismo¹⁹.

¹⁸ Esto demuestra que “el devenir del ser humano se inicia a partir de una simple célula – cigoto – formada por la fusión de las dos células germinales – gametos – que tras el proceso de desarrollo, *in bonis condicionibus* dará lugar a la formación del individuo adulto.” BANCHIO, E. ...Status Jurídico del “Nasciturus” en la Procreación Asistida, en ‘La Ley’, 1991, Tomo B, p. 828.

¹⁹ SULLIVAN, D. ...The conception view of personhood: a review, en ‘Ethics & Medicine’, Vol. 19, N° 1, 2003, pp. 11-33.

“Una vez que se produce la unión de ambos gametos – acto fecundatorio – hay dos pronúcleos separados, de donde no puede predicarse, (...), que existe un material genético

- **La Teoría de la Anidación**

Esta teoría está fundamentada en la viabilidad del embrión y la certeza del embarazo.

Mediante la teoría de la anidación, se arguye que en el instante en que el embrión humano se implanta en la pared interna del útero –fenómeno que culmina alrededor de los catorce días posteriores a la fusión de los núcleos de los gametos– se produce un hito embriológico importante: la diferenciación de sus células y tejidos, por lo que recién, en ese momento, puede considerarse que se da inicio a la *existencia individualizada* del ser humano.

Aquellos que sostienen esta tesis argumentan que el embrión, hasta el momento de la anidación, es un mero conjunto de células indiferenciadas que, a pesar de tener vida, la misma no es humana y, por consiguiente, no se está en presencia de un ser humano concreto, sino de una célula que tiene la potencialidad de devenir en tal. En suma, quienes se enrolan en esta corriente de pensamiento explican que la concepción coincidiría con el inicio de la gravidez. Antes de esto, arguyen, el cigoto es un mero programa genético que solamente detenta el potencial teórico y estadístico para llegar a ser un miembro de la especie humana.

La idea predominante que se genera como consecuencia de la anidación es la *individuación* de un nuevo ser, esto significa que sin *singularización*, no hay persona. Para determinar la individualidad de cualquier ente, deben verificarse dos elementos: la *unicidad*, es decir la

nuevo. A las doce o veinticuatro horas (...) se funden los dos pronúcleos y, por ende, queda conformado un solo pronúcleo(...) posee un material genético, (...), puede ya estimarse que existe un ser humano distinto de sus antecesores." BUERES, A., Responsabilidad Civil de los Médicos, t. I, Buenos Aires, Hammurabi, 1992, p. 285/6.

calidad de ser único e irrepetible, y la *unidad*, o sea ser una sola realidad que se distingue de cualquier otra²⁰.

En consecuencia, quienes sustentan esta teoría, alegan que ni la *unicidad* ni la *unidad*, y por ende la individualidad, del nuevo ser estarían presentes durante el desarrollo embrionario anterior a la terminación de la anidación²¹.

Negar la calidad de individuo al embrión sólo porque puede dividirse, implica confundir individualidad con indivisibilidad: siempre habrá una individualidad con una potencialidad de divisibilidad cada vez menor, lo que no invalida que en todo momento, antes y después de una división con separación de células, se pueda hablar de un individuo, que será único y uno solo²². Además, es dable pensar que la posibilidad de dividirse es una capacidad característica del organismo humano durante esa etapa particular del desarrollo, al igual que otras facultades que le son únicas en determinadas fases de su evolución, verbigracia: en un primer momento se gatea, luego se aprende a caminar y, finalmente, a correr. En consecuencia, la casualidad que un mismo cigoto se divida en dos o más células que sigan un crecimiento independiente, no refuta en absoluto la individualidad que el embrión

²⁰ LOYARTE, D., ROTONDA, A. E....Procreación humana artificial: un desafío bioético, Buenos Aires, Depalma, 1995, pp. 189 y 199.

²¹ "Con la anidación se define tanto la unicidad – calidad de ser único – como la unidad – ser uno solo – del embrión, ya que hasta ese momento pueden ocurrir naturalmente dos procesos: por un lado la fisión gemelar que hace que de un embrión se generen dos, y la fusión – procedimiento inverso – por el cual dos embriones se unen generando un único y nuevo embrión. (...) al menos cincuenta por ciento de los embriones formados naturalmente no se implantan." GORINI, J., *La Doctrina de la Corte Suprema sobre el comienzo de la vida humana. Algo más sobre la "píldora del día después"*, en 'La Ley Suplemento Actualidad', 04/08/2003, pp. 3/4.

²² VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Op. Cit.*, p. 101. Como si todo esto fuera poco, cabe agregar que "[e]n la mayoría de los tejidos y órganos, como la médula ósea y la piel, las células se dividen de forma continua durante toda la vida. Este proceso de división de las células somáticas, durante el cual el núcleo también se divide, se denomina *mitosis*. Durante la mitosis cada cromosoma se divide en dos cromosomas hijos, cada uno de los cuales se segrega a cada célula hija. De tal forma que el número de cromosomas por núcleo permanece inalterable".

humano detenta desde que se produjo la fusión cromosómica de los gametos que le dieron vida.

En conclusión, determinar el momento de la concepción con el inicio de la gravidez de la mujer no añade nada a la conformación genética del ser humano, pero sí consciente, al extender el inicio de la existencia de la vida humana de dos semanas contadas a partir de la singamia, poder legitimar la experimentación con los embriones humanos, dado que, en definitiva, no se estaría en presencia de un ser humano, sino de un grupo de células que presentan una potencialidad de vida humana²³. Debe entenderse que el *nasciturus*, desde la singamia, pertenece al orden del ser, pues existe, al orden de la persona, pues no es una cosa, y por estas razones debe ser respetado como tal. Éste es un ser individual y autónomo, por cuanto se basta asimismo y efectúa él mismo la implantación en el endometrio.

A continuación mostraré la secuencia del proceso vital desde la fecundación hasta la finalización de la implantación²⁴:

- **Etapas 1** - Día 1 - Fecundación y formación del cigoto (una célula)
- **Etapas 2** - Días 2 y 3 - Segmentación de 2 a 32 células (mórula)
- **Etapas 3** - Días 4 y 5 - Blastocisto libre (formación de una cavidad en la mórula)
- **Etapas 4** - Días 5 y 6 - Blastocisto unido a la pared posterior del útero

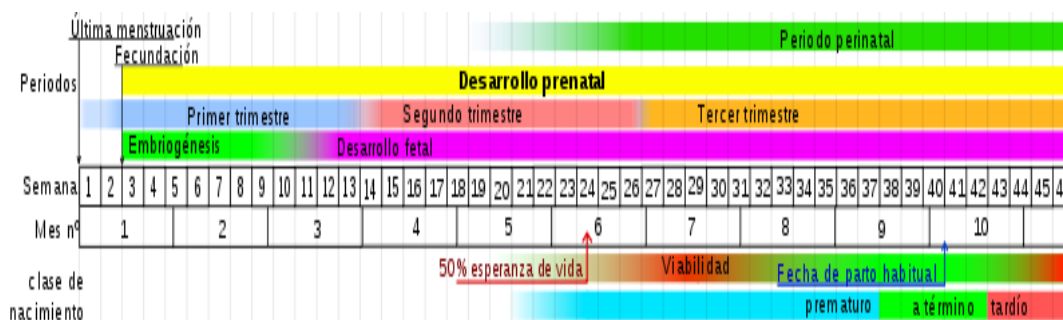
²³ SANTOS RUIZ, A ...Instrumentación genética, Palabra, Madrid, 1987, p. 33. "La fecha de 14 días para dar valor al embrión humano es completamente arbitraria desde los puntos de vista biológico y racional. Se trata, en todo caso, de una realidad profundamente respetable, puesto que posee, en condiciones normales, la capacidad de dar origen a un individuo humano completo por el complicado proceso de ontogenia, y a una o más personalidades humanas. Dejando a parte otros razonamientos está acreditado biológicamente que no hay desarrollo cuantitativo y cualitativo a partir del cigoto, que permita señalar un momento posterior en el que se acceda a la condición humana. Es estrictamente científico afirmar que en el cigoto y en sus fases ulteriores de transformación – por muy tempranas que sean – existe ya, potencialmente, un nuevo ser humano."

"La anidación en el útero materno no añade ni quita nada a la nueva vida en sí misma; lo que hace es suministrarle las condiciones ambientales óptimas para su desarrollo". VILA-CORO, M. D...La Bioética en la Encrucijada. Sexualidad, Aborto, Eutanasia, Madrid, Dykinson, 2003.

²⁴ KEITH L. MOORE, T. V. N ...Embriología Clínica, Persaud, 2006, ISBN 84-8174-725-4, pp. 41 a 44.

- **Etapa 5** - Días 7 y 8 - Blastocisto implantado superficialmente en el endometrio
- **Etapa 6** - Días 9 a 13 - Cambios morfológicos en el blastocisto
- **Etapa 7** - **Día 14** - Finalización de la implantación - invasión del endometrio por el blastocisto.

Esquema del Proceso Vital del Ser Humano



Científicamente, el proceso de formación de la persona humana es el siguiente:

- Entrada del gameto masculino – espermatozoide -, en el femenino – ovocito – para crear así [...] célula diploide;
- al penetrar el espermatozoide en el ovocito, no se produce la fusión de los veintitrés pares de cromosomas masculinos y femeninos, sino que los dos pronúcleos – ovocito pronucleado – quedan enfrentados, entre seis y doce horas, mientras van aproximándose hasta encontrarse;
- al producirse el encuentro se da la fusión de ambos pronúcleos – singamia -, uniéndose de esa manera, los veintitrés cromosomas femeninos con los veintitrés masculinos, intercambiando la información genética y formando un código genético único²⁵;

²⁵ BUERES, Alberto J...Responsabilidad Civil de los Médicos, t. I, Buenos Aires, HAMMURABI, 1992, 950-741-035-X, p. 285/6: “Una vez que se produce la unión de ambos gametos – acto fecundatorio – hay dos pronúcleos separados, de donde no puede predicarse, (...), que existe en material genético nuevo. A las doce o veinticuatro horas (...), se funden los dos pronúcleos y, por ende, queda conformado un solo pronúcleo, (...) posee un material genético, (...), puede ya estimarse que existe un ser humano distinto de sus antecesores.”

- d) se inicia la subdivisión celular y pasan a ser dos, a las treinta horas cuatro, a las sesenta son ocho, etcétera;
- e) una vez avanzada esa división se produce el estado de 'mórula';
- f) el proceso continúa hasta convertirse en blástula;
- g) el blastocito tiene condiciones suficientes para anidar;
- h) la anidación sólo es posible en el útero materno, ocurre por acción conjunta del útero que lo atrae y lo fija con mucosa y diminutas prolongaciones tentaculares de la blástula que permiten insertarlo en la pared del nombrado órgano;
- i) entre los quince y veinticinco días aparece la actividad contráctil;
- j) a los treinta comienza el sistema nervioso y se inicia la formación del cerebro;
- k) a los cincuenta y cuatro días, las neuronas que habían partido de la capa germinal ya no se dividen y se vuelven estacionarias;
- l) a los cincuenta y siete días, se crean las primeras células orgánicas específicas de la preforma de la corteza cerebral interna;
- m) a los setenta días, el tejido orgánico específico, con las combinaciones neuro-neuronales individuales, llamada sinapsis, y la unión con otras partes del cerebro posibilitan que el sistema nervioso y los órganos sean capaces de funcionar. Se hacen presentes las funciones cerebrales”²⁶.

2.1.1 Naturaleza Jurídica del Concebido

El enmarcamiento jurídico del concebido proviene de tiempos remotos, no obstante las ideas provenientes de Roma, cuna del derecho, se han ido transformando y olvidando. Pero lo que nos interesa, es saber cómo ha ido cambiando los pensamientos sobre el concebido.

²⁶ SASS, HANS-MARTIN ...Muerte Cerebral y Vida Cerebra, una solución éticamente aceptable para la problemática del aborto, en “Revista Quirón”, 1991, vol. 22, nº 3, p. 110, en CIFUENTES, Santos, *Derechos Personalísimos*, Buenos Aires, ASTREA, 1995, 950-508-441-2. pp. 245/6.

Según *Juan Espinoza Espinoza*, la doctrina admite una categoría genérica denominada “nasciturus” al que habrá de nacer; la cual, a su vez, comprende dos especies, a saber: a) Conceptus o concebido, y b) Concepturus al que habrá de ser concebido²⁷.

En este sentido, la persona por nacer o concebido (*qui in utero est, conceptus*; llamado más tarde vulgarmente *nasciturus*²⁸) fue motivo de una continua preocupación para los romanos, quienes no se sustrajeron a la necesidad de protegerlo en cuanto a su vida, derecho y bienes.

En la Edad Media “para los longobardos y para los romanos, antes de la aparición de los glosadores, al concebido podía no sólo reservársele bienes a título sucesorio sino que era también posible la salvaguardia de bienes adquiridos por donación. En la época renacentista, el postglosador Baldo, comienza a retomar la idea de la ficción embrionaria. También en la edad media se discutió el asunto relacionado con el alma del *nasciturus*. Tema cuya influencia provenía de la corriente cristiana. Así, se advierte que la naturaleza jurídica del concebido ha ido cambiando en el tiempo y el espacio, forjándose ideas sobre los intereses patrimoniales (de índole económico) y extrapatrimoniales (derecho inherentes al ser humano).

²⁷ Citado por OSORIO ARRASCUE, Santiago ... Régimen Jurídico del Nasciturus, p. 177. En Revista Jurídica “Docentia et Investigatio”, Revista de Investigación de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos V. 8, N° 1, Noviembre 2006, pp. 177-185.

²⁸ Con relación al nombre de *nasciturus*, RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo. En: “*Derecho Romano*”, Editorial Astrea, Bs. As. 2001 Capítulo IX, pp. 252 y ss) señala que se trata de un adjetivo verbal sustantivado, participio futuro del verbo *nascor*, que se conjuga en voz pasiva, pero posee el significado activo de “nacer”. El participio futuro tiene en latín el sentido filosófico de la potencia. El sujeto al que se refiere no necesariamente va a realizar la acción del verbo, pero, más allá de que efectivamente lo cumpla o no, tiene la posibilidad inminente, de hacerlo. Así, el *nasciturus* no es “quien va a nacer”, sino “quien puede nacer”, quien posee la aptitud de nacer. Pero existe también la posibilidad de que no nazca. El *nasciturus* tiene la potencia de nacer. Observa además Rabinovich-Berkman que la denominación *nasciturus* aparece en numerosos párrafos en las fuentes pero no es la única. Reiteradamente el concebido es llamado con el término “*parto*”. En latín, este sustantivo significa “parto, cría”, y también “hijo, criatura”. Puede tener la acepción de “fruto”.

A continuación se explicará las diversas teorías que explican la naturaleza jurídica del concebido:

- **Teoría del *Partio Mullieris***

Esta teoría surgió en el Derecho Romano, donde el concebido era considerado una porción y órgano de la madre. Esto implicaba una dependencia total de la madre, hoy en día esta teoría carece de importancia mas no de valor.

- **Teoría de la Personalidad**

Esta teoría considera al concebido como persona por nacer; ya que es casi imposible determinar cuándo se produjo la fecundación. Esta teoría es recogida por el Código de Vélez Sarfield o Código Civil Argentino en su Artículo 70, pues dispone que: *“Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre”*²⁹. Por otro lado, el artículo 63 señala que: *“Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”*³⁰.

Nos habremos dado cuenta que en el Código de Vélez Sarfield se “personifica al concebido” y lo designa como “persona por nacer”³¹.

- **Teoría de la Ficción**

Para esta teoría se le reputa persona al *nasciturus*, para atribuirle derechos, exige que nazca vivo y que tenga forma humana. El Código Civil Peruano de 1952 recogió esta teoría en su artículo 4° pues establecía que *“El nacido y el que está por nacer necesitan, para conservar, y transmitir estos derechos,*

²⁹ Código Civil Argentino, 1871.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ VEGA MERE, Yuri ...Derecho Privado, Gráfica Horizonte, Lima, 1996, p. 135.

que su nacimiento se verifique pasados seis meses de su concepción; que vivan cuando menos veinticuatro horas, y que tengan figura humana". Este artículo fue en parte copiado del Código Civil Italiano. El Código Civil Peruano de 1936 también asumía esta teoría en su artículo 1° que enunciaba: *"El nacimiento determina la personalidad. Al que está por nacer se le reputa nacido para todo lo que le favorece, a condición de que nazca vivo"*. En realidad la existencia humana comienza antes del nacimiento mismo; comienza con la concepción, cuando menos en lo que se refiere a la protección que el derecho depara". Sin embargo, la teoría de la ficción es engañosa al reconocer al concebido una calidad que no tiene: la de persona"³².

- **Teoría de la Subjetividad**

De acuerdo a esta teoría el concebido es un sujeto de derecho privilegiado porque todo le favorece. Esta subjetividad se refiere al reconocimiento de derechos extrapatrimoniales y patrimoniales. Esta teoría es abrazada por el actual Código Civil Peruano de 1984, en su artículo 1°, siendo el primer Código en el mundo que le reconoce subjetividad al concebido. "En sustancia, el Código peruano al confirmar que la subjetividad está ligada al nacimiento, la anticipa desde la concepción "para todo cuanto le favorece"; pero, hace remontar a la concepción el inicio de la vida humana, condicionando la atribución irrevocable de los patrimoniales al nacimiento con vida.

Dentro del campo jurídico, si bien se reconoce reiteradamente al concebido como sujeto de derechos, la normativa no define ese estado, salvo un caso en el que expresamente se inclina a considerar a la vida como un proceso que se inicia con la fecundación. Dentro de esa situación de controversia anotada, es posible identificar un importante grupo de juristas que se han

³² *Ibidem.*, p.141

pronunciado a favor de ubicar la concepción en la etapa de la fecundación y específicamente a partir de la fusión de los pronúcleos y la formación de la nueva célula distinta a la que le dieron origen. Entre ellos se encuentran, sólo para citar a los peruanos, Marcial Rubio Correa, Carlos Fernández Sessarego y Enrique Varsi Rospigliosi, reconocidos juristas y especialistas en derecho constitucional, derecho civil y derecho genético, respectivamente³³. Esta posición considera que toda la información constitutiva del nuevo ser ya está contenida en esa primera y única célula; ella contiene el código de la vida que igualmente se encuentra en cualquier ser humano nacido.

Todo lo que le ha de permitir evolucionar, toda la información necesaria y a la vez suficiente que define las características de un nuevo ser humano, única e irrepetible, surge de la unión de los 23 cromosomas femeninos con los 23 masculinos. Es un ser humano en una etapa inicial y en proceso de desarrollo, pero ello no debe implicar que se le condicione o niegue la titularidad de los derechos que surgen de su propia naturaleza, menos aún el de la vida, que es el presupuesto para el goce de todos los demás. De otro lado, condicionar los derechos dependiendo de la edad o de la etapa de desarrollo implicaría una vulneración del principio derecho de igualdad, reconocido tanto por nuestra Constitución como por todos los tratados internacionales de derechos humanos.

Por su parte, se encuentran aquellos juristas que consideran la anidación del óvulo fecundado en el útero materno como el inicio de la vida humana, la gestación y por ende el embarazo de la mujer. Entre ellos se encuentran Luis Bramont Arias, Luis Bramont-Arias Torres, Raúl Peña Cabrera, Luis Roy Freire, Felipe Villavicencio Terreros y José Hurtado Pozo, todos juristas reconocidos en el ámbito penal, siguiendo así la corriente mayoritaria en este campo del Derecho³⁴.

³³ Expediente Nº 02005-2009-PA/TC – Píldora del día Siguiente.

³⁴ *Ibídem*.

Por ello corresponde a la ciencia describir y explicar el proceso de reproducción humana y cada una de las etapas del íter vital del ser humano; y, sobre esa base, apoyándose en lo que la ciencia médica señala, correspondería al mundo jurídico resolver las controversias que se le presenten. Como la ciencia médica se encuentra dividida, y no puede arribar a una respuesta definitiva, el mundo jurídico también se encuentra dividido.

2.1.2 Protección jurídica del concebido en el Perú

Como ya se ha mencionado, el Código Civil de 1852, siguiendo una corriente trazada ya desde el Derecho romano, establecía en su artículo 1° que *“El hombre, según su estado natural, es nacido o por nacer”*, y en el artículo 3° que *“al que está por nacer se le reputa nacido para todo lo que le favorece”*; para finalmente agregar en el artículo 4° que *“El nacido y el que está por nacer necesitan para conservar y transmitir estos derechos que su nacimiento se verifique pasados seis meses de su concepción, que vivan cuando menos veinticuatro horas y que tenga figura humana”*.

El actual Código Civil de 1984, en su artículo 1° declara que *“la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento”*, agregando que *“la vida humana comienza con la concepción”*, y que *“el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece”*.

Como podemos darnos cuenta, hay cuatro proposiciones normativas y las podemos dividir de la siguiente forma:

1. La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento

Esta premisa normativa lleva a creer que el recién nacido tiene obligaciones. El atribuir la calidad de sujeto de derecho al recién nacido es atribuirle derechos, deberes y obligaciones, para tal caso, las obligaciones son contraídas por quienes ejercen la patria potestad, la curatela o tutela del menor.

2. La vida humana comienza con la concepción

Y es que la vida empieza desde la concepción, desde el cigoto o unión del óvulo con el espermatozoide, el embrión es vida humana, y no hay restricciones de ningún tipo para señalar lo que es el embrión. Sin embargo, hay quienes señalan que la vida del hombre comienza luego de la concepción en una etapa postembrionaria, o dentro de esta misma posición, alegan que el embrión es vida, pero son muy rigurosos o estrictos en definir lo que es el embrión, acuñando el término “preembrión” cuando el nuevo ser antes de los catorce (14) días de duración, no tiene movimientos propios, ni algún indicio de actividad cerebral, todo para justificar la manipulación de ese nuevo ser, en esas etapas iniciales del embarazo.

3. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece

Esto proviene de tiempos inmemoriales, esta norma pretende regular los posibles beneficios que se le puedan otorgar al concebido durante su gestación con la condición de que nazca vivo.

4. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo

Los derechos patrimoniales son aquellos que dan un beneficio pecuniario. Los derechos no patrimoniales son todo lo contrario, no hay un beneficio económico, sino un reconocimiento de derechos como son: el derecho a la vida, a la integridad, a la salud y demás inherentes al ser humano.

En este sentido, se debe tener en cuenta que la categoría jurídica genérica de sujeto de derecho recae, siempre y en última instancia, en el ser humano. Sin embargo, la vida humana no es solamente un dato biológico. En efecto, para el caso de la persona individualmente considerada, Cotta, que utiliza la expresión “sujeto humano” (prefiero referirme a los “sujetos individuales”), advierte su estructura relacional, vale decir, que la misma “no es unidimensional sino sintética unidad relacional de cuerpo “y” psique, de

naturaleza material “y” de naturaleza espiritual, de permanencia “y” de contingencia variable, o sea de (una propia) naturaleza “e” historia o cultura”³⁵. En el caso de los sujetos colectivos, el elemento valorativo está presente, por cuanto el fundamento mismo de su organización se basa en una unidad de fines de valores, que pretenden alcanzar sus integrantes. El sujeto de derecho siempre será un ser humano o un grupo de los mismos e ineludiblemente, la estructura axiológica siempre estará presente en ellos. El sujeto individual es un valor en sí mismo, el sujeto colectivo es una unidad de fines³⁶.

En el Libro Primero del Código Civil Peruano, denominado Derecho de las Personas, se contemplan, cuatro tipos distintos de sujeto de derecho, a saber³⁷:

- 1° El concebido.
- 2° Las personas individuales, denominadas por el Código Civil como personas naturales.
- 3° Las personas colectivas a las cuales el Código Civil llama personas jurídicas.
- 4° Las organizaciones de personas no inscritas.

Es decir, la denominación “sujeto de derecho”, se refiere, siempre –exclusiva y excluyentemente– a la vida humana, cualquiera sea su modalidad, ya sea el ser humano en formación antes de su nacimiento, o una vez nacido, como ser ontológicamente libre u organizado colectivamente, cumpliendo (o no) con la formalidad de la inscripción en el registro, conforme a ley.

Queda superada de esta manera, aquella posición que consideraba como idénticos los términos “persona” y “sujeto de derecho”, por cuanto el primero forma parte del segundo.

³⁵ COTTA ...Soggetto di diritto, en Enciclopedia del diritto, XLII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 1215. Citado por Juan Espinoza Espinoza, Derecho de las Personas , 3ª edición, editorial Huallaga, Lima, Perú, 2001, p. 33

³⁶ ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Op. Cit.*, p.33

³⁷ *Ibidem*, p. 34

Por otro lado, los encargados de la próxima regulación del Código Civil (Comisión de Reforma del Código Civil) han redactado los siguientes artículos pertinentes al concebido.

Libro 1: Derecho de las Personas, Sección Primera: Personas Naturales:

Título 1: Principio de la persona. Inicio de la vida humana: el concebido

Artículo 1.1.

1. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho. Goza de manera actual de todos sus derechos.

2. Los derechos personales se extinguen si el concebido muere. Tratándose de derechos patrimoniales los adquiere el titular original o, en su caso, sus sucesores³⁸.

Se advierte que se está tratando de personificar al concebido, como lo hace el Código Civil Argentino en su artículo 70³⁹.

Por su parte, el Decreto Legislativo N° 346 – Ley de Política Nacional de Población, establece en el artículo IV inciso I del Título Preliminar que “*La Política Nacional garantiza los derechos de la persona humana: a la Vida*” y que “*El concebido es sujeto de derecho desde la concepción*”; la Ley N.º 26842 – Ley General de Salud, cuyo título Preliminar, artículo III, estipula que “*toda persona tiene derecho a la protección de su salud en los términos y condiciones que establezca la ley...*”, así como que “*El concebido es sujeto de derecho en el campo de la salud*”.

El derogado Código de los Niños y Adolescentes aprobado por Decreto Ley N.º. 26102, en el artículo I del Título Preliminar definía como niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los 12 años de edad y

³⁸ Comisión de Reforma del Código Civil Peruano, 2001, p. 13

³⁹ *Supra*, p. 28.

adolescente desde los 12 hasta cumplir los 18 años de edad; y, en cuanto a los derechos, señalaba en su artículo 1º que *“Todo niño y adolescente tienen derecho a la vida desde el momento de la concepción. El presente Código garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y desarrollo físico o mental”*. Ambas disposiciones se repiten prácticamente de manera literal en el vigente Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por Ley N° 27337 del 07 de agosto del 2000.

Tanto por la normativa internacional como la nacional (constitucional como infraconstitucional) resulta evidente que la vida es protegida desde la concepción; siendo ésta, por lo menos desde la perspectiva del Derecho aplicable a nuestro país, una cuestión ya determinada, y sobre la cual no tendría utilidad hacer en este momento disquisiciones mayores.

Aun así, del conjunto de normas anotadas, que por cierto no agotan a todas las que en nuestro ordenamiento hacen referencia a la vida y su protección jurídica desde la concepción, se aprecia que ninguna de ellas explica o define en qué momento del proceso vital se produce la concepción.

2.3 STATUS JURIDICO DEL PREEMBRION

Los problemas más importantes a los que se presentan el derecho a la vida, son con relación al comienzo y final de la misma.

La defensa del derecho a la vida ha sido absoluta hasta que la biología y medicina comenzaron a “manipular el comienzo y fin natural de la vida humana por medios artificiales”⁴⁰. A partir de ese momento se ve la necesidad de crear un estatuto jurídico de la vida humana, en el cual se tutelara realmente los derechos del que está por nacer.

⁴⁰ KAUFFMAN, A.... Avances de la medicina y derecho penal, citado por GOMEZ SANCHEZ, Yolanda. “El derecho a la reproducción humana”, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, editorial Marcial Pons, Madrid, España, 1994, p. 32.

Según afirman algunos que tratan de justificar la práctica de la clonación terapéutica, el término preembrión alude al cigoto o masa celular en curso de división, siendo éste fenómeno de división celular hasta el día 14, momento en que recién se podrá hablar de la individualización del nuevo ser. Sin embargo, la pregunta que surge es: ¿Por qué ni el Código Civil actual ni la reforma regula la manipulación del preembrión?

El Código Civil actual no menciona la figura del embrión, pero en la reforma sí se menciona en su artículo 5.7, en el siguiente extremo: *“Los embriones o fetos humanos, sus células, tejidos u órganos no podrán ser cedidos, manipulados o destruidos. Está permitida la disposición para transplantes de órganos y tejidos de embriones o fetos muertos. La fecundación de los óvulos humanos puede efectuarse sólo para la procreación. No son exigibles los acuerdos de procreación o gestación por cuenta de otro. El parto determina la maternidad. Lo prescrito en este artículo será desarrollado en una ley especial”*.⁴¹ Sin embargo, nada se ha proyectado con relación al status jurídico del preembrión.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sus treinta artículos, se entiende que solo son titulares de derechos humanos los seres humanos ya nacidos, toda vez que se utiliza las expresiones “toda persona”, “todo individuo”, “todo ser humano”, “los hombres y las mujeres”, etc. En relación con el derecho a la vida el artículo tercero señala que todo individuo tiene derecho a la vida. En el mismo sentido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo sexto dice: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana”.

Y el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales señala que “el derecho de toda persona a la vida está protegido por ley”. Sobre el alcance del término persona, la Comisión Europea de Derechos Humanos en su Decisión del 13 de mayo de 1980,

⁴¹ Comisión de Reforma del Código Civil Peruano, 2001, p.13

puso de manifiesto que la expresión “everyone” o “toute perssone” de los textos originales se refiere a las personas ya nacidas. Con relación al derecho a la vida se limitó a excluir la interpretación de que el embrión pudiera tener un derecho a la vida de carácter absoluto.

Entonces ¿podríamos suponer que el preembrión carece de individualidad, ya que no cuenta con las características de unidad (ser uno solo) y unicidad o irrepetibilidad (ser único e irrepetible)? Considero que no.

Por otro lado, en la Convención Americana de Derechos del Hombre, en su artículo cuarto señala “el derecho al respeto a la vida debe ser protegido por ley, y en general, a partir de la concepción”. Así también, la Convención sobre los Derechos del Niño en su preámbulo menciona que el niño en razón de su falta de madurez física e intelectual tiene necesidad de protección jurídica, tanto antes como después del nacimiento.

En cuanto a la experimentación e investigación de preembriones, *Mariana Dobernig* considera que se debe prohibir aun en los primeros catorce días de su desarrollo, ya que atenta contra su dignidad humana, únicamente deben ser autorizadas las intervenciones con fines diagnósticos y terapéuticos cuando la finalidad sea el bienestar del propio preembrión⁴².

Sin embargo, en nuestro país a raíz del debate que se generó por el uso de la píldora del día siguiente, el Tribunal Constitucional emitió Sentencia en el Expediente N° 02005-2009-PA/TC, del 16 de octubre de 2009, en la cual (fundamentos 5 y 6), “positiviza jurisprudencialmente” “el estatuto jurídico del embrión humano”, reconociendo que si bien no corresponde al colegiado “zanjar las dudas de la ciencia o definir desde esa perspectiva cuándo es que la vida comienza, sí le corresponde “identificar los contenidos valorativos dispuestos en la carta fundamental”.

⁴²DOBERNIG GAGO, Mariana ...Status jurídico del pre embrión en la reproducción asistida. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/28/cnt/cnt11.pdf>; 23 de julio de 2011.

El Colegiado “se decanta por considerar que la concepción de un nuevo ser humano se produce con la fusión de las células materna y paterna con lo cual se da origen a una nueva célula que, de acuerdo con su configuración e individualidad genética completa y que podrá de no interrumpirse su proceso vital, seguir su curso hacia su vida independiente”. Posición que desde otra perspectiva, resulta incluso siendo respaldada por el voto singular del magistrado del Tribunal Constitucional *Mesía Ramírez*, quien al parecer con desazón, pero con honestidad, señala que “el *nasciturus*, en el marco de la Constitución, posee dignidad humana y, por ende, es también titular de derechos. Nuestra Constitución – a diferencia de otros países- declara expresamente que el concebido es sujeto de derechos.

Ahora bien, sobre el concebido o *nasciturus*, los más importantes pronunciamientos filosóficos, bioéticos y la jurisprudencia comparada han mantenido distinta posición dependiendo sus conclusiones del punto de partida genético o embriológico realizado, y el consecuente reconocimiento jurídico y ontológico que sobre él se han delineado⁴³. Así tenemos por ejemplo, que para *Jürgen Habermas*, el concebido expresa la manifestación de un derecho prepersonal, cuya vida si bien es “indisponible”, en razón a la “dignidad de la vida humana”, éste no es inviolable, toda vez que aún no ha nacido, no habiendo devenido por lo tanto en persona, cuya vida en este caso sí es “inviolable” en razón a su “dignidad humana”, pasible en consecuencia de toda protección y sujeción de derechos⁴⁴ “en cuanto hace posible la integración de un ser humano en un espacio comunicativo recíproco de personas autónomas”. Para *Habermas*, en conclusión, la

⁴³ GONZÁLEZ CÁCERES, Alberto ...El estatuto jurídico del embrión humano o concebido en el Perú: a propósito de la sentencia del tribunal constitucional sobre la píldora del día siguiente. <http://www.sodeme.org>.

⁴⁴ Para Habermas existe diferencia entre vida prepersonal y vida personal. Dicha diferencia reside en que mientras la primera está referida a la dignidad de la vida humana que alude a la indisponibilidad de la dotación genética de un ser humano, la segunda remite a la inviolabilidad de la persona que únicamente tiene significado en las relaciones interpersonales de reconocimiento recíproco, en el trato que las personas mantienen entre ellas.

relevancia del nacimiento no radica en ser un hecho natural, sino el significado que el hecho adquiere para los demás⁴⁵.

En posición contraria, *Angelo Serra* señala que “la concepción de un individuo humano es el punto final de un proceso complejo llamado proceso de fertilización, cuyo curso consta de sucesivas etapas en un orden obligado.

En este proceso están implicados dos células extraordinariamente dotadas y teleológicamente programadas: un óvulo y un espermatozoide (...). La reorganización del nuevo genoma, que representa el principal centro de información para el desarrollo del nuevo ser humano y para todas sus funciones ulteriores, es la más importante entre las muchas otras actividades de esta nueva célula que actúa desde la singamia como un ser ontológicamente unitario y con una precisa identidad⁴⁶”.

A nivel normativo y jurisprudencial, las diferencias han surgido dependiendo de los modelos normativos existentes. Así tenemos que para el *common law* (sistema norteamericano, Canadá y parcialmente el Reino Unido) la problemática del estatuto del concebido resulta consistente con el principio de autodeterminación o autonomía de las personas que prevé el derecho a la *privacy* (no intromisión del Estado en los asuntos de los particulares) y que entiende la dignidad humana como un derecho, y no como un deber, que protege al embrión a partir de la formación de la denominada “estría” o “núcleo neurológico” del embrión que surge recién al décimo quinto día después de la fertilización del óvulo por el espermatozoide humano (Informe Wornok)⁴⁷.

⁴⁵ GERMÁN ZURRIARÁN, Roberto ...El Concepto de la vida “Prepersonal” en el futuro de la naturaleza humana de J. Habermas, Cuadernos de Bioética, Edición Electrónica N° 56. Volumen XVI, 1ª 2005, enero-abril.

⁴⁶ RAMÍREZ GARCÍA, Francisco...La contribución de la Biología al Estatuto Jurídico del embrión. [http:// www.bioeticaweb.com](http://www.bioeticaweb.com).

⁴⁷ Posición asumida por la OMS. En este sentido se entiende la postura asumida por el Colegio Médico del Perú, la Defensoría del Pueblo, la Academia Peruana de Salud y demás organismos no gubernamentales que consideran a la Píldora del Día Siguiente como no abortiva. Cfr. La Sentencia AOE, Ernesto Álvarez Miranda, Correo, 06/11/2009, p. 8. <http://ernestoalvarezmiranda.blogspot.com/2009/12/la-sentencia-aoe.html>

De otro lado para el sistema romano germánico (Francia, Italia, Alemania) la protección del embrión ha sido considerada primordialmente a nivel legislativo mediante la promulgación de una serie de normas restrictivas a su instrumentalización teniendo en consideración que las mismas no procuran hacer distinción entre embrión y preembrión y que éste es sujeto de protección jurídica en mérito a respetar su dignidad humana entendida esta vez como un deber, y no como un derecho.

Mencionado lo anterior, cabe señalar que nuestro Tribunal Constitucional no ha sido sino coherente con nuestra tradición jurídica normativa romanista que en su fallo torna cierta y tangible un homogéneo horizonte cultural latinoamericano relevado anterior y perspicazmente por el maestro *Francesco D. Busnelli* (de Pisa), cuando nos informa que “quizás puede sorprender, pero ciertamente es significativo el enfoque monumental del Código Argentino de Vélez Sarsfield de 1871 cuando afirma el principio de que “todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidad o accidentes son personas” (artículo N°. 51), para después agregar – iniciando la disciplina de las “personas antes del nacimiento”, que “desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de la persona” (artículo N° 7)⁴⁸”.

Señalado lo anterior cabe finalmente mencionar cuáles son las consecuencias jurídicas sobre el concebido, que consideramos han sido consolidados esta vez a propósito del fallo del píldora del día siguiente.

En primer lugar, cabe reafirmar que en nuestro país el Concebido entonces es un sujeto de derecho, como bien lo ha señalado expresamente *Mesía Ramírez*, a quien le corresponde primordialmente gozar plenamente del derecho constitucional a la vida desde el momento de la fecundación; en ese sentido objetivamente debe ser protegido de cualquier intromisión externa que amenace su existencia.

⁴⁸ BUSNELLI, Francesco D... Bioética y Derecho Privado, Editorial Grijley, Lima, 2003.

En consecuencia, consideramos que quedan constitucionalmente proscrita en nuestro país la clonación humana, sea esta en su modalidad terapéutica o reproductiva, ya que ambas técnicas exigen la preexistencia de un embrión humano a ser manipulado.

2.4 NATURALEZA DEL EMBRION HUMANO

El tema sobre la naturaleza del embrión humano ha causado gran polémica en el quehacer científico y filosófico; existiendo varias posiciones que están a favor y en contra de considerarlo vida humana, lo cual está influenciado directamente sobre la posición de los pensadores sobre si el inicio de la vida del hombre es desde la concepción o en etapas posteriores.

2.4.1 Desde el punto de vista biológico

*Lucas*⁴⁹ biológicamente demuestra que el embrión es vida humana a través de cuatro afirmaciones soportadas por cuatro hechos, comprobados biológicamente y que él señala:

- a) El cigoto es un organismo nuevo, la biología comprueba que en la fecundación cuando el óvulo se une con el espermatozoide se forma un embrión, que en su primer estadio se denomina cigote, y es un organismo nuevo porque tiene una información genética diferente a la de sus progenitores, posee 23 cromosomas del padre y 23 de la madre.
- b) El nuevo organismo es un ser humano, en ese proceso iniciado en la fecundación, sino ocurre ningún obstáculo nacerá un nuevo ser, determinado por la información genética contenida en el cigoto o embrión, que trae como resultado que nacerá un nuevo hombre.
- c) El nuevo organismo humano es único e irrepetible, debido a un hecho, el nuevo genoma del cigoto, con un ADN único y singular, que compone el

⁴⁹ LUCAS, Ramón... Bioética para todos, editorial Trillas, México, 2003, p. 176.

patrimonio genético del nuevo individuo, que de ahora en adelante se desarrollará según ese genoma.

d) El crecimiento y desarrollo del embrión ocurre de un modo coordinado, continuo y gradual, en líneas generales, determinado por la información genética única, de este nuevo ser humano que se inicia.

En este proceso el cigoto gradualmente se desarrolla a través de varias etapas, dando paso a la mórula, luego al blastocisto, al embrión propiamente dicho, al niño en gestación y al niño recién nacido.

*Andorno*⁵⁰ coincide plenamente con *Lucas* en los caracteres de continuidad y gradualidad del desarrollo del embrión y la relevancia de su nueva información genética, que lo hace ser una nueva vida humana y no otra cosa y resalta la importancia del embrión sobre las demás células del hombre.

Según *Andorno*, la ciencia en su estado actual, nos muestra que la pertenencia de un ser vivo a una especie, viene determinada por el material genético presente desde el cigoto; dado que un embrión humano posee un genoma humano, que es idéntico al del adulto que está llamado a devenir, está claro que pertenece como el adulto a la especie humana; de hecho, por este carácter de continuidad y determinismo, ningún ser vivo y en particular ningún embrión podría devenir específicamente humano en el curso de su desarrollo biológico, sino lo era antes.

Esta afirmación deja de lado denominaciones discutibles como la del “preembrión”, criticada por *Cachón-Coello*⁵¹ y otros investigadores, la cual sirve para denominar al embrión de menos de 14 días de edad,

⁵⁰ ANDORNO, Roberto ...Bioética y Dignidad de la persona, Tecnos. Madrid, España, 1998, p. 170.

⁵¹ CACHÓN-COELLO, Alicia ...El valor y el sentido de la vida humana. Motivos para la reflexión. Memorias del II Congreso Iberoamericano y del Caribe sobre Bioética, Axiología y Derechos Humanos. I Seminario Internacional sobre “Desafíos Éticos en un mundo global”. Tema Central: La vida en el límite”. Mérida-Venezuela, del 24 al 28 de febrero de 2002. Coordinado por Eliexer Urdaneta Carruyo. Editorial Litorama, julio de 2002, pp. 25-36.

esgrimiéndose que aún no es propiamente un embrión, porque todavía es divisible.

Citamos a continuación varios argumentos para contradecir esta denominación de “preembrión”, creada para autorizar la manipulación del embrión de menos de 14 días, así tenemos:

a) Es verdad que el embrión con menos de 14 días aún puede dividirse o reproducirse, pero nadie pondrá en duda que existía un individuo antes de la división; por eso, no se puede afirmar que el embrión de menos de 14 días de edad es un individuo potencial, debido que este embrión es ya un individuo de una especie precisa, en esta etapa inicial de desarrollo, puesto que la división está determinada en la información genética ya presente en el cigoto desde la fecundación⁵².

b) La gemelación que puede ocurrir durante los catorce días del “preembrión”, no contradice la individualidad del embrión, en virtud de que la individualidad lograda desde la concepción no cesa con la división que origina la gemelación, ya que surge un nuevo individuo y el anterior individuo persiste luego de la división⁵³.

c) El término “preembrión” no tiene fundamento científico, porque no existe estadio biológico alguno precedente al embrión, lo que lo precede son los gametos, por eso *Lucas*⁵⁴ afirma que es un término ideológico y coincidimos con él, un término no científico, elaborado para justificar, sin que haya “cargos de conciencia”, la manipulación y destrucción de un ser humano en sus primeras etapas de vida, por razones economicistas, de conveniencia, etc.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ BALLESTEROS, Jesús... El Estatuto del embrión. <http://www.ulia.org/ficv/>, 02 de agosto de 2011.

⁵⁴ LUCAS, Ramón, *Op. Cit.*, p. 178

d) El preembrión posee un genoma humano, o sea que es un individuo viviente que pertenece a la especie humana, en otras palabras, es “la célula más especializada e individualizada del universo, la cual contiene el entero programa, (...), de una vida humana”⁵⁵.

2.4.2 Desde el punto de vista jurídico

En el ámbito jurídico, en el Digesto de Justiniano existía un principio general en el cual el concebido se asimilaba al ya nacido, era el principio: “*infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis eius agitur*” (El niño concebido es tenido por nacido toda vez que se trate de su propio interés), es verdad que la persona se consideraba a partir del nacimiento donde nacían los derechos civiles del ciudadano, pero este principio reconocía protección al no nacido y era desde el momento de la concepción, es decir, abarcaba al embrión.

Esta regla de protección del no nacido fue recibida en Francia con el Código Civil francés y de allí pasó a muchos códigos del mundo occidental, especialmente a aquellos de Derecho Continental, como el latinoamericano.

No obstante las reglas modernas de bioética limitan este principio y muchas legislaciones aceptan y autorizan prácticas que contrarían la naturaleza humana del embrión, de que es vida y persona humana, plenamente comprobado por la ciencia y demostrado racionalmente por la filosofía. Diferimos de esas legislaciones, porque el Derecho debe ser un muro protector a la persona humana y este muro debe defender su doble ser: físico y moral; y más aún, su ser real e incluso el aparente, la simple apariencia, por tanto su dignidad, es por lo tanto difícil de entender el valor

⁵⁵ BIANCA, Cesare M., *Nuove Tecniche Genetiche, Regole Giuridiche e Tutela dell'Essere Umano*, en revista “Il Diritto di Famiglia e delle Persone”, Milán, 1987, t. II, p. 963

que el Derecho le atribuye a la especie humana sino se percibe el encuentro entre la persona y el Derecho⁵⁶.

Para que la función protectora del Derecho a favor de la persona sea eficaz afirma *Vielma*⁵⁷, la persona debe estar amparada en su doble condición de ser biológico y social, garantizando sus necesidades materiales e inmateriales, es decir, protegiendo su vida e integridad física y espiritual y de relación.

¿El Derecho satisface su deber de tutela al embrión, por ser vida humana, cuándo permite, acepta o autoriza, prácticas que lesionan su vida e integridad física? Coincidimos que existe un deber, deber social para nosotros, de respetar la vida del embrión, por ser vida humana.

2.4.3 Diversas posturas en torno al embrión humano

Se ha cuestionado mucho sobre si el embrión humano tiene una naturaleza intrínseca igual a la de una persona o si son organismos diferentes; asimismo, se han dado discusiones en relación a si el embrión creado con fines reproductivos tiene un status igual o diferente al embrión reproducido con fines terapéuticos.

a) El embrión humano tiene la misma calidad que un ser humano nacido

Esta postura se opone a cualquier manipulación terapéutica o experimental en el embrión, ya que afirma que dicho organismo posee el mismo status que cualquier persona, pues desde el momento de la fecundación se forma un individuo con capacidad plena para desarrollarse en un ser adulto -siempre y

⁵⁶ VIELMA, Yoleida ...La persona humana como realidad ontológica del Derecho. En: Revista Dikayosine, N° 6, Venezuela, 2001, pp. 123-136.

⁵⁷ *Ibidem*.

cuando se den las condiciones necesarias-; y además, asegura que después de la fecundación no existe alguna otra etapa de mayor importancia, que merezca el reconocimiento posterior de su personalidad⁵⁸.

Asimismo, considera que el embrión humano es el organismo que constituye la forma más básica de vida, pero que en virtud de sus condiciones, no tiene la posibilidad de expresar su consentimiento para permitir efectuar investigaciones en él; de tal manera que, aunque se pudiera argumentar que las investigaciones se efectúan en beneficio de la sociedad, éste tendría que ser destruido, violentándose gravemente sus derechos como persona que es, y que dejaría de vivir para sí mismo para convertirse en un medio para la salud de los demás⁵⁹.

Por otro lado, esta postura protege al embrión pre implantado, al suponer que es poseedor del valor de la dignidad humana.

En coherencia con esta teoría, la *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño* refiere que todos los derechos que corresponden al niño inician desde el momento de su concepción⁶⁰, aseveración que claramente le da al embrión humano la misma calidad que una persona.

Al respecto, Argentina protege la vida humana desde el momento mismo de la concepción, independientemente del desarrollo posterior del embrión humano⁶¹.

⁵⁸ MARTÍNEZ, Stella Maris ...Derecho a la vida vs Derecho a una determinada calidad humana. Reflexiones sobre la clonación humana, *Revista de Derecho y Genoma Humano*, N° 18, enero a junio de 2003, Universidad de Deusto, Universidad del país Vasco/EHU, España, p. 99

⁵⁹ *Ibidem*, p. 99

⁶⁰ GONZÁLEZ DE CANSINO, Emilssen ...Utilización de células madre, realidades y perspectivas jurídicas, *Células troncales. Aspectos científicos-filosóficos y jurídicos*, Coordinadora Brena Sesma, Ingrid, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de estudios jurídicos N°83, México, 2005, p. 104

⁶¹ "Utilización de células madre, realidades y perspectivas jurídicas", *Células troncales. Aspectos científicos-filosóficos y jurídicos*, Coordinadora Brena Sesma, Ingrid, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de estudios jurídicos N° 83, México, 2005, p. 107.

La filosofía cristiana plantea el comienzo de la vida desde el inicio de la concepción, toda vez que a partir de ese instante el ser humano es poseedor de alma. Por lo tanto, se oponen a la manipulación del embrión humano, que es considerado como persona.

Por su parte, la iglesia católica manifiesta que la vida humana comienza a partir de la concepción⁶².

Para la Biología, la vida se inicia desde la fecundación, pues el cigoto contiene toda la información necesaria para desarrollarse en un ser humano. Explica que la fusión entre el óvulo y el espermatozoide forma un huevo o cigoto, que contiene la totalidad de la información genética necesaria para desarrollarse en un individuo, y por lo tanto, asevera que desde ese momento se está en presencia de un individuo con vida propia, que iniciará un proceso de división celular y diferenciación celular, que culminará con la formación de un feto⁶³.

Cabe comentar que las naciones que adopten esta teoría no autorizarán la instrumentación del embrión humano con fines distintos a los de su propio desarrollo, por muy beneficios que éstos fueran terceras personas o para la comunidad en su conjunto⁶⁴.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que, de acuerdo a esta postura – con la cual coincido--, la vida humana comienza desde la fecundación, y por lo tanto, el embrión humano, creado a partir de la fecundación, será titular de

⁶² COVARRUBIAS ROBLES, Luis ...El debate sobre la clonación y las células troncales, *Este País. Tendencias y opinión.*, Revista mensual, noviembre 2005, N° 176, Distrito Federal, México, p. 69.

⁶³ MALDONADO BERGOLLO, Celia Irene ...Consideraciones éticas de la clonación humana, *Revista de Derecho Puertorriqueño*, volumen 41, N° 1, Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico, Facultad de Derecho, Ponce, Puerto Rico, pp. 33 y 34.

⁶⁴ LAURENZO COPELLO, Patricia ...Clonación no reproductiva y protección jurídica del embrión: la situación en el derecho penal español, *Revista de Derecho Penal. Delitos contra las personas. Doctrina y actualidad españolas*, Director Donna, Edgardo Alberto, número extraordinario, 2003, Instituto de Ciencias Penales, Buenos Aires, Argentina, p. 49.

los mismos derechos que una persona nacida, y por ende, no podrán efectuarse investigaciones en él.

b) El embrión humano no es igual a un ser humano nacido

Esta postura considera que el embrión humano y el ser humano nacido, son entes completamente distintos. Ello es así, pues afirman que el embrión humano de temprana edad no puede considerarse como un ser humano, porque el blastocisto no tiene la conformación de un ser humano, ni contiene alguna célula que se asemeje a la célula de un órgano o tejido del organismo adulto; además, porque al carecer de sistema nervioso, resulta absurdo pensar que el embrión tiene la capacidad de razonamiento o sentimiento; también porque el blastocisto no se ha implantado en el útero, así que no se ha establecido comunicación alguna con la madre; y porque en edad temprana no se advierte si el embrión dará lugar a uno o más individuos⁶⁵.

En ese sentido, la experimentación con embriones humanos debe permitirse, ya que no se atenta en contra de seres humanos, y puede trascender en grandes beneficios para la sociedad⁶⁶.

Sin embargo, aseveran que tales investigaciones no deben efectuarse libremente, sino que deben limitarse a cumplir con los siguientes requisitos:

- Que tenga objetivos moralmente válidos.
- Que haya sido descartada previamente la posibilidad de utilizar el modelo animal.
- Que sus propósitos sean exclusivamente clínicos o terapéuticos.
- Que solo se lleve a cabo en embriones sobrantes o supernumerarios.
- Que exista un límite temporal que impida la experimentación en embriones que hayan comenzado a desarrollar la línea primitiva o cordón neural.

⁶⁵ COVARRUBIAS ROBLES, Luis, *Op. Cit.*, p. 69

⁶⁶ MARTÍNEZ, Stella Maris, *Op. Cit.*, p. 102

En virtud de ello, el embrión humano no tiene el mismo status que una persona nacida, y es un organismo sobre el cual pueden practicarse investigaciones que cumplan con ciertas condiciones.

c) El embrión humano creado con fines reproductivos, y el generado con fines terapéuticos tienen calidades distintas

El embrión creado con fines reproductivos busca el nacimiento de un niño, es decir, establecer una relación paterno-materno-filial. Por su parte, el embrión obtenido con fines terapéuticos persigue fines diversos a la procreación⁶⁷, como es la obtención de células, tejidos u órganos útiles para transplantar en los seres humanos, y la realización de investigaciones tendientes a encontrar curas o tratamientos de enfermedades graves.

Al respecto, esta postura señala que el embrión humano es distinto entre sí mismo según la finalidad para la cual haya sido creado, es decir, su status dependerá de si fue generado con fines reproductivos o con fines terapéuticos.

Afirma que no es fundado equiparar un embrión humano creado con fines terapéuticos, que el creado con fines de reproducción⁶⁸, toda vez que el primero no imita en nada a la naturaleza, pues se trata de un óvulo al que se le ha incorporado el núcleo de una célula somática, anulándose la recombinación genética inherente de la reproducción sexual, y que fue creado con fines de obtener células troncales embrionarias para experimentación o aplicación terapéutica⁶⁹; pero el segundo, ya sea que se haya formado de manera natural o mediante alguna técnica de reproducción asistida, encarna la finalidad y el deseo de una pareja de ser padres⁷⁰.

⁶⁷ *Idem*; p. 105

⁶⁸ *Idem*; p. 106

⁶⁹ *Ibidem*

⁷⁰ *Ibidem*

Por lo tanto, el embrión humano creado con fines reproductivos debe ser tratado como un ser humano; en tanto que al embrión generado con fines terapéuticos, debe dársele el trato correspondiente al objeto para el cual fue creado, es decir, para someterlo a investigaciones.

La razón de tal afirmación, se sustenta en el motivo determinante de la voluntad de la causa para la cual fueron creados los embriones humanos.

Si fueron creados con la finalidad de procrear una persona, entonces deben otorgársele todos los elementos que garanticen su debido desarrollo, entre los cuales se encuentra el que consideramos es el primordial para su evolución: el ser implantado en el útero materno, ya que el embrión no implantado carece de toda posibilidad de avanzar a etapas posteriores.

Por el otro lado, si el embrión humano se creó con el objeto de ser utilizado para fines terapéuticos, entonces tendrán que realizarse las investigaciones científicas destinadas a la creación de células, órganos, tejidos, o bien, a buscar la cura o tratamiento de enfermedades graves, es decir, investigaciones dirigidas a mejorar la calidad de vida de la sociedad. En este último caso, no debe existir la preocupación de pensar que, al destinar los embriones a fines distintos de la procreación se está agrediendo el factor evolutivo de la humanidad, toda vez que los embriones utilizados para la investigación fueron creados precisamente para esos fines, pero nunca para proveer su desarrollo hasta alcanzar el nacimiento de un niño.

Claro es que, no podemos negar que el embrión humano tiene una naturaleza eminente humana, pues proviene de células propias de esta especie y de tener las condiciones necesarias es capaz de dar vida a un nuevo ser humano. Sin embargo, al definir el alcance de la protección que debe dársele, hay que tomar en cuenta la finalidad para la que fueron creados, pues no es razonable tratar igual a un embrión procreado con la esperanza de crear a una persona, que al embrión creado con el objeto de

ser utilizado para efectuar investigaciones científicas a favor de la calidad de vida de los individuos nacidos.

d) El embrión humano creado con fines reproductivos, y el generado con fines terapéuticos son iguales

En contraposición con la postura anterior, hay quienes opinan que tanto el embrión creado con fines reproductivos, como el generado con fines terapéuticos son iguales, ya que ambos pueden llegar a culminar el proceso de gestación.

Aquí se define al embrión no como lo que es, sino como lo que finalmente puede llegar a ser si es implantado⁷¹. De tal manera que, al tener la misma calidad el embrión creado con fines reproductivos, que el generado con fines terapéuticos, por virtud de estar ambos en posibilidades de culminar el proceso de gestación, siempre y cuando el segundo sea implantado, concluiríamos que no sería viable aplicar investigaciones en embriones humanos.

e) El embrión humano no es igual a un ser humano nacido, pero debe concedérsele un status mayor que a las demás células

Esta corriente indica que aun cuando no puede afirmarse que los embriones poseen la calidad de personas, debe otorgárseles un status privilegiado con respecto de las demás células. Ello es así, toda vez que su situación es única, pues a diferencia de cualquier otra célula, ésta tiene la capacidad de desarrollar un organismo completo⁷².

⁷¹ GARROTE FERNÁNDEZ DIEZ, Ignacio...El resurgir del *golem*. La clonación de preembriones humanos con fines terapéuticos y el concepto de persona. Aspectos éticos, constitucionales y jurídicos privados, Derecho Privado y Constitución, año 9, N° 15, enero a diciembre de 2001, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, p. 157.

⁷² MARTÍNEZ, Stella Maris, *Op. Cit.*, p. 103

Además agrega que deben establecerse criterios de dignidad humana que limiten su experimentación a objetivos banales (cosméticos), o generarlos en cantidades que excedan lo necesario para sus prácticas⁷³.

Al respecto, son diversas las legislaciones que le conceden al embrión humano un status jurídico superior a las demás células. Tal valoración radica en la idea de que se trata de un organismo portador de vida humana que, de seguir su desarrollo natural, culminará con el nacimiento de una persona⁷⁴.

Así las cosas, sería dable afirmar que, conforme a esta postura, el embrión humano tiene un status inferior a una persona, pero superior a cualquier otra célula, al ser el organismo portador de la vida humana, sobre el cual es factible realizar investigaciones cuyos objetivos no sean banales.

f) Protección del embrión humano según la etapa de desarrollo en que se encuentra

Conforme a esta postura, al embrión humano debe protegerse desde el momento de la fecundación, aunque esa salvaguarda debe variar según la etapa de desarrollo en que se encuentre, ya que el valor del embrión humano se va incrementando a medida que se producen ciertos cambios biológicos como su implantación estable en el útero, la aparición de la cresta primitiva o la formación de órganos⁷⁵.

Un embrión implantado a los 14 días posteriores a la fecundación, debe tener mayor protección que un embrión no implantado y de menor edad, pues el

⁷³ *Idem*; p. 106

⁷⁴ LAURENZO COPELLO, Patricia, *Op. Cit.*, p. 47.

⁷⁵ ATIENZA, Manuel ...Investigación con embriones y clonación: la ética de la razonabilidad, *Revista mexicana de bioética*, Distrito Federal, Editorial Medilex, año I, N° 2, México, primer semestre de 2004, p. 39.

primero de ellos debe considerarse como un ser cuya individualidad biológica ha quedado determinada, y cuyas posibilidades de nacer son notoriamente superiores a las que tiene un embrión antes de implantarse⁷⁶.

En esa virtud, se podría aseverar que el embrión no implantado de menos de 14 días, tendría una protección menor que el mayor a 14 días e implantado, y por ende, sería factible efectuar investigaciones en él.

Así las cosas, conforme a esta postura la protección de la vida del embrión humano, aumenta a medida en que transcurre el tiempo y el embrión se va desarrollando, alcanzando su máximo resguardo con el nacimiento. De tal manera que, para efectos de la utilización de embriones humanos para fines de investigación o terapéuticos, es dable imaginar tal posibilidad en virtud de la menor protección que tienen en esa edad temprana y menor desarrollo.

g) El embrión humano puede o no estar protegido, según el criterio sobre el momento en que inicia la vida

Según esta teoría, el embrión humano estará protegido jurídicamente de acuerdo al momento en que se considere que inicia la vida humana.

Para los musulmanes la vida se inicia alrededor del final del cuarto mes después de la fertilización⁷⁷. Bajo esa consideración, tenemos que los embriones de temprana edad no son organismos dotados de vida, y en ese sentido, sería factible realizar investigaciones con ellos.

Por otro lado, hay culturas que consideran que la vida inicia desde la fertilización⁷⁸. En este caso no se podría efectuar la investigación en

⁷⁶ SOTO SILVA, Rodrigo ...El derecho y la interpretación de los hechos biológicos: dos ejemplos de actualidad, *Revista de Derecho*, volumen XIII, , Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Valdivia, Chile, diciembre 2002, p. 78.

⁷⁷ COVARRUBIAS ROBLES, Luis, *Op. Cit.*, p. 69.

⁷⁸ COVARRUBIAS T., Luis ...Las células troncales y la clonación humana, *Clonación humana*, Coordinador Cano Valle, Fernando, México, Universidad Nacional Autónoma de

embriones humanos, pues éstos surgen precisamente con la unión del óvulo con el espermatozoide, es decir, con la fertilización.

Otras visiones piensan que la vida humana comienza a partir de la implantación del embrión a la pared del útero⁷⁹. En este supuesto, sí se admitiría la investigación en los embriones humanos que no hayan sido implantados.

Desde otra perspectiva, hay quienes opinan que la vida humana comienza cuando se adquiere la conciencia⁸⁰. Esta postura denota un requisito subjetivo como es el hecho de saber cuándo se adquiere la conciencia, y ello impide precisar en qué etapa comienza la vida humana.

Independientemente de lo anterior, consideramos que el legislador debe tener los datos científicos suficientes, que le permitan anunciar el momento en que se considerará que inicia la vida humana, y distinguir o no, del momento en que puede hablarse de un ser humano individualizado y no de una mera célula; pues si por el contrario, sucede que sin tener los datos suficientes comunica, por ejemplo, que estamos en presencia de una persona a partir del segundo mes de gestación, y posteriormente los avances científicos demuestran que lo era desde antes, entonces se habrán causado múltiples daños irreparables⁸¹.

2.5 EL EMBRIÓN HUMANO Y LOS DERECHOS HUMANOS

En virtud de la relevancia que tienen los derechos humanos en nuestro país —y para muchas otras naciones—, consideramos oportuno analizar por

México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie de estudios jurídicos, N° 39, México, 2003, p. 61.

⁷⁹ *Ibidem*

⁸⁰ *Ibidem*

⁸¹ GARCÍA SAN JOSÉ, Daniel Ignacio ...Claves para un régimen internacional de la clonación humana, *Anuario mexicano de derecho internacional V-2005*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, Distrito Federal, México, p.159 y 160.

separado la relación que tienen con el embrión humano, con el objeto de determinar si éste organismo es titular de los derechos humanos, sea clónico o no, y en ese sentido, saber si es factible efectuar investigaciones en ellos.

2.5.1 Los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales

Los derechos humanos son aquellas exigencias éticas, bienes, valores, razones o principios morales de especial importancia, de las que gozan todos los seres humanos por el solo hecho de serlo⁸². Benefician tanto a los hombres como a las mujeres por igual, y además obligan a la sociedad y a los individuos en lo particular a respetarlos, volviéndose un campo atractivo para la normatividad jurídica⁸³.

Existen desde antes que el derecho positivo, y deben ser reconocidos por los ordenamientos legales si éstos pretenden tener un contenido eficiente.

En ese tenor, hay quienes opinan que la exigencia de los derechos humanos debe estar incorporada en los ordenamientos jurídicos positivos.

Por otro lado, es de destacar que los derechos humanos buscan proteger a la humanidad en cualquier momento histórico en que se encuentren, pero en especial cuando se presentan épocas de debilidad o vulnerabilidad social, o bien, ante situaciones de sometimiento e injusta dominación por parte del Estado o de grupos de poder. En ese sentido, no pueden percibirse como una definición terminada, delimitada o concluida, pues se van actualizando y descubriendo según la realidad histórica en que se encuentre el ser humano⁸⁴.

⁸² GARCÍA GÓMEZ, Alberto ...La clonación a la luz de los derechos humanos, *Anuario de derechos humanos*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, Nueva época, Volumen 6, 2005, Madrid, España, p. 310.

⁸³ *Ibidem*; p. 310.

⁸⁴ *Idem*; p. 323

Bajo esa tesitura, constituyen una realidad abierta y dinámica que se adecúa a las transformaciones sociales, científicas, técnicas, culturales, etc. Es decir, estos derechos se van modificando o agregando con el cambio de las condiciones históricas.

Por lo tanto, a los derechos humanos pueden concebirse como el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales.

En el Perú, existe un reconocimiento de los derechos humanos, así lo advertimos en las dos últimas constituciones Políticas (1979 y 1993):

- **Constitución Política de 1979**

CAPÍTULO V DE LOS TRATADOS

*Artículo 101.- Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. **En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero.***

*Artículo 105.- Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, **tienen jerarquía constitucional**. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución.*

ITULO VIII DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

*DECIMO SEXTA.- **Se ratifica constitucionalmente**, en todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.*

Se ratifica, igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45 y 62, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

*DECIMO SÉPTIMA.- **Se ratifica** el Convenio 151 de la Organización Internacional de Trabajo sobre protección del derecho de sindicación y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.*

Aquí encontramos claramente la intención de dar a los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos una jerarquía constitucional, con la que si puede garantizar una mayor protección respecto a los gobiernos y legisladores de turno.

- **Constitución Política de 1993**

Artículo 55.- Tratados

*Los tratados celebrados por el Estado y en vigor **forman parte del derecho nacional.***

DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS (Primera a la Decimosexta)

Cuarta.- Interpretación de los derechos fundamentales

*Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce **se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.***

No obstante lo mencionado, tenemos que poner hincapié que los instrumentos internacionales de derechos humanos no se ven receptados en

nuestro derecho interno gracias a los nuevos lineamientos introducen en la Constitución Política de 1993, ya que solo se les declara como integrantes del Derecho Nacional y se les declara como fuente de interpretación en cuanto a los derechos fundamentales, a diferencia de la Constitución de 1979 que expresamente sí reconoce la categoría constitucional de estos Tratados de Derechos Humanos, así como reconoce su categoría superior con respecto a las leyes e incluso en caso de conflicto prevalecen los tratados.

Mientras que todos los tratados de derechos humanos no puedan alcanzar también la misma jerarquía constitucional, no se puede garantizar una mejor Seguridad Jurídica y que estos no pasen más que a ser meros principios y fuentes de interpretación.

La obligación interna e internacional de cumplir los tratados sobre derechos humanos en beneficio de los hombres cuyos derechos reconocen debería ser una obligación constitucional ineludible.

Por ello es que en el artículo 2° de la actual Constitución Política se reconocen una serie de derechos fundamentales, entre los cuales figura el derecho a la vida (inciso 1).

Existe un vínculo indisoluble entre “*dignidad de la persona humana*”⁸⁵ y los *derechos fundamentales*, pues estos derechos en calidad de esenciales son inherentes a la dignidad, es decir cada uno de los derechos fundamentales manifiesta un núcleo de existencia humana que se deriva de la dignidad que tiene insita la persona, por ello la dignidad se convierte en una fuente de todos los derechos de la cual dimanen todos y cada uno de los derechos de

⁸⁵ LANDA, Cesar ...La Dignidad de la Persona Humana, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 7, julio-diciembre 2002, México, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 123, nos dice respecto la dignidad humana: “(...) es un principio rector de la política constitucional (...) en la medida que dirige y orienta positivamente la acción legislativa, jurisprudencial y gubernamental del Estado. Positivamente, en la medida que todos los poderes y organismos públicos deben asegurar el desarrollo de la dignidad humana en los ámbitos del proceso legislativo, judicial y administrativo. Negativamente, en cuanto deben evitar afectar la dignidad humana a través de las leyes, resoluciones y actos administrativos que emitan; ya que todos los poderes públicos están vinculados directamente a la Constitución en un sentido formal y material”.

la persona. Por ende los derechos fundamentales operan como el fundamento último de toda comunidad humana, pues sin el reconocimiento de tales derechos quedaría conculcado el valor supremo de la dignidad humana de la persona.

2.5.2 Momento de goce de los Derechos Humanos

Hay quienes opinan que la titularidad de los derechos humanos se reconoce desde el momento del nacimiento de la persona hasta que muere (recién nacidos, niños, jóvenes, adultos o ancianos).

Asimismo, agregan que resulta incuestionable que la titularidad de tales derechos no depende del estado de salud de la persona o de su inteligencia, por lo que cualquier trato diferente sería catalogado como un acto discriminatorio. Tampoco se pierden cuando la persona se encuentra en estado de inconsciencia, ya sea porque este dormida, anestesiada o en estado de coma.

De acuerdo a lo anterior, la titularidad de tales derechos inicia a partir del nacimiento y se prolonga hasta la muerte de la persona, sin importar los estados de inconsciencia, salud, inteligencia, etc., que haya presentado el individuo a lo largo de su existencia. Tal postura evidentemente deja fuera de la titularidad y protección de los derechos humanos a los embriones humanos, pues éstos comienzan su existencia con anterioridad al nacimiento.

Otras posturas, -con el objeto de incluir a los seres humanos concebidos de manera natural, o mediante algún método de reproducción humana asistida- extienden su definición y señalan que los derechos humanos nacen en el momento en el que surge un nuevo ser humano, sin importar la forma en que éste se haya generado, el lugar, el tiempo o condiciones en las que se

encuentre, pues no son razones que justifiquen modificar el reconocimiento de la dignidad del ser humano⁸⁶.

O bien, hay quienes opinan que los derechos humanos son inherentes al hombre desde el momento en que comienza su existencia, es decir, al inicio de su vida, por lo que son dignos de respeto por ese solo hecho. Sin embargo, las anteriores dos posturas devienen un tanto oscuras, al no precisar el momento en que se considerará que surge un nuevo ser humano, o que éste inicia su vida -que puede ser a partir de la concepción o hasta el nacimiento-. Por lo tanto, al no poder deducir a partir de cuando surge la titularidad y protección de los derechos humanos, tampoco es factible incluir al embrión humano desde las ópticas anteriores.

Ahora bien, desde otra perspectiva, hay quienes opinan que al ser humano debe respetársele como persona desde el momento mismo de la concepción y en esa virtud, considerarlo como ente titular de los derechos humanos, que merecen la misma protección que una persona nacida.

Conforme a esta visión, al iniciar los derechos humanos desde el momento mismo de la concepción, entonces tenemos claro el reconocimiento del embrión humano como ente titular de los derechos humanos.

Por todo lo anterior, resulta claro que las posturas y opiniones en torno al momento en que inicia la titularidad de los derechos humanos, no son uniformes. Algunos los reconocen desde el momento de la concepción, otros a partir del nacimiento, y algunos más solo indican que su inicio es la vida del ser humano.

2.5.3 El embrión humano como sujeto titular de los Derechos Humanos

⁸⁶ *Idem*; p. 317.

De acuerdo a lo anotado, no existe un consenso sobre por qué y quiénes tienen derecho a gozar de los derechos humanos, a pesar de que se dice que los derechos humanos son inherentes al ser humano.

Al respecto, se indica que los derechos humanos solo pueden atribuirse a aquellos individuos sobre los cuales puede afirmarse con certeza que son seres humanos, sin que puedan concederse a otros organismos con los que los seres humanos se desenvuelven en la vida social.

Los sujetos que se benefician de los derechos humanos, son aquellos que pertenecen a la especie humana, es decir, todos los hombres y mujeres por igual⁸⁷, lo que podría dar a suponer que solo los seres humanos nacidos gozan de los derechos humanos, sin incluir al embrión humano. Sin embargo, se aduce que tal afirmación no puede ser absoluta y menos tratándose de derechos humanos. Así, hay que recordar que éstos buscan proteger a la humanidad en cualquier momento histórico, y principalmente cuando se presentan épocas de debilidad o vulnerabilidad social, o bien, ante situaciones de sometimiento e injusta dominación por parte del Estado o de grupos de poder.

Además, como ya se mencionó, los derechos humanos no deben percibirse como un concepto terminado o concluido, pues se van actualizando y descubriendo según la realidad histórica en que se encuentre el ser humano, así que deben renovarse a la par con las transformaciones sociales, científicas, técnicas, culturales, etc.

Por lo tanto, al tener los derechos humanos la característica de estarse adecuando, modificando o agregando, según el entorno histórico en que se encuentre el ser humano, resulta necesario reconocer tales derechos a cuantos seres tengan la condición especial de humanos, como en el caso

⁸⁷ *Idem*; p. 308

concreto lo es el embrión humano, el cual debe ser tratado como un ser humano por el hecho de ser un individuo procedente de la especie humana.

Igualmente, cabe tomar en cuenta que las condiciones o circunstancias en las que se encuentren los seres humanos (cualquiera de las etapas del desarrollo embrionario) no es una razón suficiente para no reconocer que son titulares de los derechos humanos, pues éstos los poseen por el simple hecho de ser seres humanos. De tal manera, que sería ilegítimo privarles de esos derechos humanos, argumentando que podrían beneficiar a muchos otros individuos, ya que la inviolabilidad de tales derechos tiene como premisa el no permitir que uno de sus titulares (embrión humano) pueda ser despojado de tales derechos, para servir como medio de utilidad a una sociedad.

Conforme a lo anterior, el embrión humano es titular de los derechos humanos, no por el hecho de que algunas personas le hayan conferido esa atribución, sino por su naturaleza intrínseca de ser humano⁸⁸.

Por otro lado, desde una perspectiva de apariencia física, aunque el embrión humano no se parece en nada a una persona por cuanto a su aspecto exterior y figura visibles, no se puede pasar por alto la naturaleza ontológica del embrión, para revelar la esencia de lo que es, y que en la especie un embrión es el organismo que dará lugar a una persona, y por lo tanto, es un ser humano titular de los derechos humanos, como cualquier otro individuo.

Cierto es que un embrión humano puede o no desarrollarse hasta llegar al nacimiento de una persona; no obstante, no puede negarse que en ese diminuto organismo existe una persona en potencia, por lo que cuando menos debe otorgársele el beneficio de la duda sobre su condición personal de ser humano, de tal forma que es razonable no eliminar intencionalmente

⁸⁸ *Idem*; p. 318 y 319.

(como ocurre en la clonación) al organismo que es probable se desarrolle en una persona⁸⁹.

Ahora bien, la protección de los derechos humanos del embrión debe iniciar desde el mismo momento de la fecundación, porque a diferencia de cualquier otro organismo celular, éste es el único apto de desarrollarse hasta convertirse en un humano adulto⁹⁰.

Por todo lo anterior, es dable considerar que desde el punto de vista de los derechos humanos, el embrión es titular de éstos por ser considerado un ser humano, de tal manera que deben respetarse los mismos derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y psíquica, evitándose cualquier práctica de pueda vulnerar tales prerrogativas, como en la especie sería la clonación humana, independientemente de que se argumente la alteración de sus derechos en beneficio de la sociedad (clonación terapéutica).

2.6 LA MANIPULACIÓN GENÉTICA

José Alberto Mainetti, al hablar sobre la “revolución biológica”, donde el hombre actualmente está inmerso, refiere que en el futuro se puede llegar a lo que él denomina la “*revolución de Galatea*”, donde el hombre podrá controlar la evolución y la reproducción humana, que podrá moldear bajo sus deseos o ideales. *Mainetti* lo explica espléndidamente con la figura mitológica de Pigmalión, escultor misógino que se encerró en su taller y sin querer esculpió una bella estatua de mujer, de la que se quedó perdidamente enamorado. Venus, diosa del amor, al compadecerse de este singular enamorado, convirtió a esta estatua en una mujer de carne y hueso, así Galatea fue concebida de la mano y obra de Pigmalión.

⁸⁹ *Idem*; p. 327 y 328.

⁹⁰ *Idem*; p. 324.

Con los avances biotecnológicos y con conocimientos cada vez más profundos de la evolución y reproducción del hombre, llegando incluso a controlarla, no estaría lejos la posibilidad de que este mito se convirtiera en realidad, al poderse plasmar en las futuras generaciones los ideales de los Pigmaliones actuales. Aunque, como lo señala *Habermas*, “la eugenesia no es un peligro que exista en este momento, no existen las posibilidades técnicas... pero están a punto de darse”. Por lo que “hemos de prevenirlo, actuar a tiempo imaginando lo peor”⁹¹.

El ser humano pasa por distintas etapas, o estados biológicos de su vida, así desde que es fecundado (inclusive antes) hasta su muerte, en todas ellas podemos encontrar posibilidades de manipulación. Pero para esta tesis interesa determinar si corresponde diferenciar el embrión del preembrion y ver las consecuencias de la práctica de la clonación terapéutica.

De esta manera existen fundamentos a favor y en contra de la Manipulación Genética:

➤ Entre los Fundamentos “a favor” tenemos:

- Permite encontrar el tratamiento y cura de diversas dolencias.
- Es un medio necesario para lograr el avance de la ciencia médica en beneficio del hombre.

➤ Entre los Fundamentos “en contra” figuran:

- Atenta contra la identidad, individualidad e integridad del ser humano
- Solo responde a intereses científicos.

2.7 CONSIDERACIONES CIENTIFICAS SOBRE LA CLONACION

Algunos proyectos legislativos definen la clonación como la producción de una copia genética precisa de una molécula (incluyendo la de ADN), célula,

⁹¹ HABERMAS, Jurgén... El Futuro de la Naturaleza Humana. <http://www.chile-hoy.de/.htm>; 24 de julio de 2011.

tejido, planta, animal o ser humano. Esta definición abarca mucho más que la transferencia de material nuclear de células somáticas que es la técnica que se habría usado en el caso de la oveja “Dolly”. Dada esta amplia definición, las normas pueden estar sujetas a interpretaciones incongruentes cuando se las compare con otras normas y podría dar como resultado la prohibición de otras importantes áreas de investigación.

El Informe de la NBAC (National Bioethics Advisory Commission) así como otros juristas, recomiendan educación, pues los proyectos legislativos no deberían dejar de prever la cuestión. La educación es crucial cuando hay que producir juicios racionales respecto de los temas de clonación⁹².

Por otro lado, cabe mencionar que la Organización de las Naciones Unidas formó un Grupo de Trabajo *ad hoc* para realizar una declaración en torno de la clonación humana. La declaración fue pospuesta en diversas ocasiones, debido a que no se alcanzaba un consenso en torno a la misma. Fue el día 8 de marzo de 2005, cuando la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas votó la propuesta final, la cual fue aprobada por 84 votos a favor, 34 en contra y 37 abstenciones. La Declaración convoca a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para prohibir todas las formas de clonación humana, así como también la aplicación de las técnicas de ingeniería genética que puedan ser contrarias a la dignidad y a la protección de la vida humana. Asimismo, hace un llamado para prevenir la explotación de la mujer en la aplicación de las ciencias de la vida e implementar las medidas legislativas necesarias para alcanzar dicho propósito⁹³.

Esta reunión se llevó a cabo en Nueva York entre el 25 de febrero y el 01 de marzo del 2002, a la que asistieron expertos en Bioética y Embriología,

⁹² ZAMUDIO, Teodora... Clonación en seres humanos, Universidad del Museo Social Argentino, 1998. <http://bioetica.org/umsa/produccion/zamudio4.htm>; 24 de julio de 2011.

⁹³ Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana. <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/saldyder/pdf/5-275s.pdf>; 24 de julio de 2011.

quienes explicaron las consideraciones científicas sobre la clonación y se produjeron discrepancias tanto de orden conceptual como de orden procesal.

Dos proyectos fueron presentados: el de Costa Rica y el de Bélgica, el primero encaminado a la prohibición de cualquier forma de clonación, es decir tanto la reproductiva como la terapéutica, y el segundo solo enfocado a la prohibición de la reproductiva. Ante las discusiones que el primer proyecto generó, se cambió la idea de formular un convenio para adoptar un documento declarativo.

En esta comunicación se hace un brevísimo recuento de los acontecimientos principales y precedentes en Naciones Unidas de la Declaración; se analizaron de manera sumaria, los conceptos principales esbozados en el documento. Los términos “género humano”, “especie humana”, “dignidad humana” y “vida humana”, fueron utilizados en la redacción del texto pero no definidos, lo que los torna ambiguos. Asimismo, encontramos la prohibición de la clonación humana, aunque tampoco se especificó si solo la reproductiva o también la terapéutica, que muchos ya denominan “transferencia nuclear”. Además de la humanidad, hay dos sujetos a los que el documento se refiere, explícita o implícitamente: al embrión, sobre quien versaría la discusión de su status o no de “ser humano” o “persona”, y a la mujer por temor a que sea explotada.

Para algunas delegaciones --la Santa Sede, Estados Unidos y Costa Rica-- el proceso de clonación es perverso en sí mismo, al margen de sus propósitos y resultados. Por tanto consideran que es el proceso de clonación, independientemente de su finalidad, el que debe ser totalmente prohibido. Otros países consideran que lo reprobable es solamente la clonación reproductiva, pero que existen otros fines de la clonación como el

terapéutico, que podría tener efecto positivo en el campo de la reparación tisular y orgánica⁹⁴.

Los defensores de la primera posición, es decir, quienes están en contra de la clonación terapéutica, sostienen que la denominada clonación terapéutica se hace a partir de una célula sexual, y por lo tanto es inevitable que se disponga y destruya posteriormente embriones humanos. De ello concluye que toda clonación es “reproductiva” y debe prohibirse totalmente. Dentro de tales postulados está la afirmación que la clonación terapéutica elimina embriones humanos. La discrepancia se da en torno a la naturaleza ontológica y jurídica de la entidad eliminada. Es decir, se podría decir que con la clonación terapéutica se termina eliminando embriones, que no tienen identidad genética nueva, es decir solo se destruyen nucléolos que no están protegidos jurídicamente?

Por el contrario, para quienes apoyan la clonación terapéutica, el embrión clonado, a diferencia de la concepción, no tiene una identidad genética nueva, única y singular, sino que reproduce la identidad genética del ser humano al que corresponde el núcleo transferido a la célula sexual enucleada. Por ello, consideran que lo que se destruye no es un embrión, sino un nucléolo cuya protección por el sistema jurídico sería discutible.

De otro lado, en contraste a la posición contra toda forma de clonación, se menciona el eventual entorpecimiento del desarrollo científico y tecnológico para propósitos positivos. Así la humanidad se privaría de los beneficios de las técnicas de regeneración tisular y orgánica, producidas mediante la denominada “clonación terapéutica”. De acuerdo con los especialistas consultados en especial con el profesor chileno *Fernando Zegers Hochschild*, el actual estado de la ciencia no permite prescindir del empleo del óvulo en la denominada “Clonación Terapéutica”, debido principalmente a

⁹⁴ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique ...Derecho Genético, *Op. Cit.*, p. 125.

que su gran tamaño en comparación con otras células permite una mejor manipulación instrumental.⁹⁵ Este proceso, destinado a generación de “células madre”, acarrea la formación de embriones eventualmente destinados a su destrucción.

El propósito del Comité Especial es establecer el mandato para elaborar una “Convención contra la clonación para fines de reproducción humana”. De ahí que algunos países sostengan que el Comité podría únicamente prohibir la clonación reproductiva, pero que carece de autoridad para pronunciarse sobre la clonación terapéutica.

El resultado de esta primera reunión fue la aprobación de una lista de aspectos jurídicos, concluyéndose que la técnica de la clonación reproductiva es contraria a todo principio bioético y como tal implica un atentado más contra la vida y por qué no contra la especie humana; pero nada se determinó respecto de la clonación terapéutica.

Por ello, podemos concluir que la clonación es un asunto controvertido, que expone a todos los participantes de la investigación a riesgos nuevos.

2.8 FINALIDADES DE CLONACION

Existen dos finalidades de clonación: la terapéutica y la reproductiva.

2.8.1 Clonación Terapéutica

Se aplica a aquel proceso cuyos objetivos se encuentran en la medicina o en la investigación.

Es el uso de células clonadas a partir del propio paciente para la realización de autotrasplantes sin problemas de rechazo inmunológico.

⁹⁵ *Ibidem.*, p. 285

Se trata de la aplicación de técnicas de clonación en cultivos celulares o en embriones preimplantatorios sin intención de producir un individuo clónico vivo, sino con objeto de establecer cultivos de tejidos u órganos, a partir de células madre⁹⁶, o bien, de crear nuevos tratamientos para enfermedades graves.

Técnicamente es innegable que la clonación con fines terapéuticos facilita la investigación de nuevas terapias. Podrían obtenerse células, tejidos (y por qué no, en un futuro órganos), en fin. Pero esta posibilidad salta, aun cuando existen otros medios alternativos como la obtención de células madre a partir de personas adultas, del cordón umbilical de recién nacidos o de fetos abortados, de la sangre, de la médula ósea, de células cerebrales. Medios a los que actualmente se recurren en nuestro país.

El biólogo *Daniel Soutullo* opina de manera abiertamente favorable al uso de esta técnica de clonación con fines terapéuticos al referir que “no estamos hablando de la utilización de fetos más o menos formados, sino de embriones preimplantarios, constituidos por una masa celular indiferenciada, en la que las células tienen capacidad de desarrollarse para dar un tejido cualquiera del organismo”⁹⁷; es más, continúa, “estamos hablando de un método con un potencial terapéutico que podría salvar la vida de personas que no gozan de otra alternativa de curación, por lo menos en el momento actual”⁹⁸.

Se dice que la clonación terapéutica serviría para el estudio y curación de enfermedades degenerativas (parkinson, alzheimer), endocrinológicas (diabetes), hereditarias (hemofilia) y otros casos como la regeneración de médula espinal en tetraplégicos.

⁹⁶ SILVA RUIZ, Pedro F. ...Clonación humana y reproducción asistida, *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*, volumen 61, N° 3, julio a septiembre de 2000, Puerto Rico, p. 146.

⁹⁷ SOUTULLO, Daniel...Clonación humana no reproductiva: Utilización de embriones para la obtención de tejidos para transplantes, en: *Revista de Derecho y Genoma Humano*, No.12, 2000, p. 216.
http://www.catedraderechoygenomahumano.es/revista_sumario.asp?numero=12

⁹⁸ *Ibidem*, p. 219.

En el más reciente trabajo del grupo de Woo Suk Hwang, publicado también en *Science*, los investigadores han obtenido células troncales mediante la transferencia de núcleos que provenían de células sanas de la piel de personas que sufrían alguna enfermedad (diabetes, lesión de la médula espinal o alguna enfermedad del sistema inmunológico)⁹⁹. Los núcleos fueron introducidos mediante la misma técnica dentro de óvulos de mujeres donadoras voluntarias a los que previamente se habían eliminado los núcleos.

Por su parte, el *New York Times* ha expresado su preocupación por la existencia de “cadenas para los científicos estadounidenses, mientras toman la delantera los investigadores de Asia y Gran Bretaña”. Una encuesta hecha en California por *Gallup* mostró que el cincuenta y nueve por ciento de la población votó a favor de otorgar tres mil millones de dólares en fondos para estas investigaciones y sesenta por ciento de los estadounidenses cree que la experimentación con células madre es “moralmente aceptable”.

Las principales investigaciones en clonación terapéutica humana van dirigidas a conseguir tejidos para trasplante a personas adultas, medicina reparadora, obviando el riesgo de rechazo. Por citar un caso:

Un paciente de 50 años, bebedor habitual de 70 gr de alcohol al día desde los 20 años. Presenta insuficiencia hepática grave, secundaria a una cirrosis alcohólica de larga evolución. El paciente precisa de un trasplante hepático urgente. No existen donantes, o los que existen no son compatibles. Aquí entra en juego la aplicación de la clonación terapéutica. Al paciente se le aísla cualquier célula somática de su cuerpo, por ejemplo de la piel. Siguiendo la técnica de la oveja Dolly, introducimos el núcleo de la célula de la piel en un óvulo al que previamente le hemos extraído su núcleo. Se estimula el óvulo con el núcleo transferido, y observamos que comienza la

⁹⁹ LOPEZ MORETALLA Natalia ...El Lobby de las células embrionarias, telón de fondo del fraude de la clonación, Universidad de Navarra, Departamento de Bioquímica. <http://www.fluvium.org/textos/vidahumana/vid141.htm>; 15 de agosto de 2011.

división celular de ese embrión clonado. Ese embrión contiene la información genética del individuo cirrótico (puesto que tiene el núcleo de la célula de la piel del cirrótico), es un clon del individuo cirrótico. Dejamos que el embrión se desarrolle hasta la fase de blastocisto. A continuación extraemos la célula madre (stem cell) de la Masa Celular Interna de ese embrión encargada de generar el futuro hígado de ese individuo todavía en fase embrionaria.

Cultivamos esas células y obtenemos células hepáticas inmaduras (hepatoblastos), obteniendo en el laboratorio tejido hepático amorfo. Ese tejido lo trasladamos al hígado del enfermo, que al ponerse en contacto con tejido conjuntivo (matriz colágena que hace las veces de andamio donde se sustentan y adquieren su forma los distintos órganos), empieza a crecer de forma ordenada, restituyendo el hígado dañado. No existe posibilidad de rechazo, porque ese hígado es genéticamente idéntico al hígado del enfermo.

Efectivamente, los posibles beneficios terapéuticos que pueden derivarse de la clonación terapéutica parecen esperanzadores. Sólo una cosa se interpone: la clonación terapéutica implica la destrucción posterior del preembrión clonado del que se han extraído las células de la masa celular Interna, fuente de los tejidos para trasplante. Ello suscita graves implicaciones éticas, que han provocado recelo en una parte importante de la comunidad científica y las instituciones.

Por el momento ningún texto legal prohíbe, expresa y taxativamente, la clonación no reproductiva pero es de tener en cuenta que la transferencia nuclear a un óvulo fecundado enucleado es generar vida con su propio programa genético y desde allí entendemos que es ilícito.

2.8.2 Clonación Reproductiva

La Clonación reproductiva es la que se utiliza para obtener seres humanos clónicos (clon) entre sí o con un progenitor¹⁰⁰.

Por un lado, un sector de opinión jurídica refiere que “no existe ninguna diferencia entre la clonación con fines terapéuticos y la clonación con fines reproductivos” ambas deben ser prohibidas, mientras que desde la óptica científica se dice que son “cosas completamente distintas”, por lo que no puede impedirse. Los científicos señalan que hay que saber diferenciar: *terapéutica*, es cuando sirve para tratar o curar enfermedades mientras que *reproductiva*, es cuando el embrión se transfiere a un útero.

De esta manera, se viene aludiendo que la prohibición es respecto a la clonación reproductiva (aquella dirigida a crear seres humanos idénticos), mientras que la clonación con fines de investigación y terapéutica no implicaría un delito pues su fin es la cura, la terapia, el tratamiento de males.

En este mismo sentido, *Marcelo Palacios* señala que se puede permitir la técnica de clonación terapéutica ya que la ley solo prohíbe experimentar con embriones obtenidos mediante la fecundación (óvulo más espermatozoide), pero nada dice si se hace con *nuclóvolos*, o embriones producidos a partir de óvulos a los que se ha insertado el núcleo de otra célula¹⁰¹.

Sin embargo, a petición del director general de la UNESCO, un grupo de trabajo del Comité Internacional de Bioética de la UNESCO (CIB) comenzó a reflexionar sobre esta cuestión para determinar si los últimos avances científicos, éticos, sociales, políticos y jurídicos justifican una nueva iniciativa a escala internacional.

¹⁰⁰ SILVA RUIZ, Pedro F., *Op. Cit.*, p. 146.

¹⁰¹ VARSÍ ROSIPLIOSI, Enrique, *Op. Cit.*, p. 189

2.9 TÉCNICA DE LA CLONACIÓN TERAPEUTICA

La técnica de clonación terapéutica se pretende necesaria para conseguir la compatibilidad de las células trasplantadas con el receptor, de modo que las defensas de este último no destruyan las células que le curarían. Para conseguir un trasplante de células compatibles con el enfermo se tendrían que dar los pasos siguientes:

1. Tomar una célula del paciente y efectuar la clonación, de modo que se obtuviera un preembrión.
2. Cultivar en el laboratorio este preembrión durante 5 ó 6 días, al cabo de los cuales se separan las células de su disco embrionario. Esas células son las denominadas “células madre” o *stem cells*.
3. Esas células separadas se deben tratar para evitar su envejecimiento cuando tengan que multiplicarse para poder trasplantarse.
4. Transformar esas células en células del tipo que necesita el enfermo (células nerviosas, musculares, etc.).
5. Realizar el trasplante, sin que haya rechazo y de modo que las células trasplantadas se integren funcionalmente en el enfermo.

Se advierte entonces que la clonación con fines terapéuticos (clonación terapéutica) tiene por objeto obtener células troncales (*stem cells*) para ser utilizadas en la cura de numerosas enfermedades y discapacidades, sea en la misma persona en quien se originó la célula o en otro paciente.

Con esta compleja técnica, que acabamos de describir, se pretende solucionar todas las enfermedades humanas para las que actualmente no hay solución posible. Ante semejantes beneficios potenciales, la opinión de los medios y de los profesionales de la sanidad, empezando por los más liberales, se está inclinando progresivamente a permitir la experimentación sobre preembriones. Sin embargo, nosotros tenemos una posición definida al respecto, que sea cual fuere el beneficio de esta

técnica, necesariamente se tendría que destruir una vida, la del embrión o “preembrion”, como quiera llamársele.



2.10 ARGUMENTOS A FAVOR DE LA CLONACIÓN CON FINES TERAPÉUTICOS

El aumento de la esperanza de vida de los seres humanos ha provocado un notable aumento de las enfermedades crónicas o degenerativas, como las enfermedades cardíacas, el alzheimer o el cáncer. El principal problema es que estas enfermedades afectan a partes del organismo que, debido a un aumento de la longevidad o al daño irreversible sufrido, el cuerpo no puede

regenerar por sí solo. Una solución a estas enfermedades puede ser la clonación terapéutica, al ser una especialización del tratamiento con células madre. Cuando un órgano o tejido ha sido dañado es necesario regenerarlo o realizar un trasplante, pero los trasplantes tienen varias dificultades, como la dificultad para encontrar donantes, el posible rechazo inmunitario o la imposibilidad de trasplantar ciertos tejidos u órganos.

La clonación terapéutica ofrece grandes posibilidades, aún en investigación, para aplicarse en sustitución a los trasplantes u otras terapias poco efectivas contra enfermedades graves. La obtención de células embrionarias de un individuo, para utilizarlas en beneficio de su propia salud, supone una posibilidad de curación que es tomada en consideración, por el derecho a la salud que tienen los seres humanos, según la Organización Mundial de la Salud¹⁰².

2.10.1 La clonación terapéutica mejorará la calidad de vida de las personas

Diversos científicos consideran que la clonación de embriones humanos por transferencia de núcleo con fines terapéuticos, constituye un camino adecuado para la obtención de células troncales, a partir de embriones humanos para avanzar en la elaboración y evaluación de medicamentos, los métodos de diagnóstico y los trasplantes de células y tejidos. Argumentan que ello es así, toda vez que si el material utilizado para los trasplantes procediera de embriones clonados del propio paciente, el riesgo de rechazo tal vez sería menor a que si procediera de otra persona, ya que el ADN de las células clonadas sería prácticamente idéntico al del paciente.

En ese mismo tenor, *José María Cantú* aduce que el beneficio que ofrece la clonación de embriones humanos con fines terapéuticos, radica en la

¹⁰² El derecho a la salud. Organización Mundial de la Salud.

posibilidad de satisfacer a los pacientes que requieren transplantes de células, tejidos u órganos mediante células madre embrionarias genéticamente compatibles con el donante, evitándose así el problema del rechazo¹⁰³.

Es de comentar que el dilema de la terapia reconstructiva radica en la dificultad en encontrar las células eficaces para recuperar el tejido u órgano dañado o degenerado. Actualmente, las terapias que involucran el transplante de un órgano o tejido tienen la dificultad de encontrar al donador que sea compatible con el paciente¹⁰⁴.

Con la técnica de la clonación de embriones humanos con fines terapéuticos, es posible dar un gran avance en el tratamiento de enfermedades, en la regeneración de tejidos o células y en el transplante de órganos, pues el mismo paciente donaría sus células troncales para generar los tejidos, células u órganos que necesita para su tratamiento, los cuales serían completamente compatibles, pues tendrán casi la misma composición genética¹⁰⁵.

No obstante lo anterior, algunos científicos afirman que aún no existe el procedimiento adecuado para clonar con éxito un embrión humano, y tampoco se cuenta con algún método para influir en la diferenciación del embrión y encaminarlo a su transformación en el tejido, célula u órgano que se requiera¹⁰⁶.

De lo indicado, es de concluir que los que están a favor de la clonación con fines terapéuticos, la consideran como un medio óptimo para la obtención de órganos, tejidos o células necesarias para realizar transplantes, que debe

¹⁰³ CANTÚ, José María ...El respeto a la vida: diagnóstico prenatal, aborto eugenésico y clonación terapéutica, Aborto y Eutanasia, en *Diálogo Político*, publicación trimestral de la Honrad-Adenaver-Stiftung A.C., Año XXII, N° 2, Junio, 2005, Buenos Aires, Argentina, p. 35.

¹⁰⁴ COVARRUBIAS T., Luis, *Op. Cit.*, p. 59

¹⁰⁵ *Ibidem*

¹⁰⁶ *Idem*; p. 60

autorizarse a pesar de no estar plenamente desarrollado el procedimiento, pues la práctica científica es el medio idóneo para alcanzar las metas señaladas, que mejoren la calidad de vida de las personas.

2.10.2 La clonación terapéutica ayudará al tratamiento de múltiples padecimientos

Gran parte de la comunidad científica afirma que la clonación con fines terapéuticos realizada mediante el método de transferencia del núcleo de células somáticas, es el único método para estudiar los cambios genéticos de las células de pacientes con enfermedades tales como Parkinson, Alzheimer y diabetes; que asimismo, permitiría revertir cuadros de Parkinson, el Alzheimer, la esclerosis múltiple, la diabetes, los accidentes cardiovasculares, el infarto al miocardio, la osteoartritis, dolencias vinculadas con la sangre, los huesos y la médula ósea, quemaduras graves y lesiones de la médula espinal.

También, sería una realidad la aplicación de tratamientos para pacientes con cáncer que han perdido células y tejido por radiación o quimioterapia¹⁰⁷.

En concordancia con lo anterior se pronuncia la tesis de las posibilidades de tratar graves enfermedades, la cual refiere que la experimentación genética en el marco de la clonación humana, conducirá a la cura de enfermedades graves como el Alzheimer, el Parkinson o la Hepatitis, además de que se podrán elaborar nuevos medicamentos para tratar enfermedades hereditarias.

Esta teoría afirma que no se justifica la prohibición de la clonación terapéutica cuando podría haber grandes beneficios para la sociedad¹⁰⁸.

¹⁰⁷ MARTÍNEZ, Stella Maris, *Op. Cit.*, p. 96

¹⁰⁸ GARCÍA SAN JOSÉ, Daniel Ignacio, *Op. Cit.*, p.164

De lo indicado, se advierte que los que argumentan esto coinciden en que la clonación con fines terapéuticos también puede constituir un medio óptimo para el tratamiento y cura de diversas enfermedades graves como Parkinson, Alzheimer, Diabetes, Hepatitis, etc., el cual debe permitirse por constituir, evidentemente, un gran beneficio para la humanidad.

2.10.3 La clonación terapéutica estimulará la rentabilidad económica

La ciencia considera que debe permitirse la clonación de embriones humanos, pues ello traería grandes expectativas de rentabilidad económica, derivada de la comercialización de los múltiples descubrimientos que puedan realizarse¹⁰⁹.

2.10.4 Regular la clonación terapéutica evitará la probable aparición de un mercado negro de órganos

El prohibir la clonación terapéutica podría traer como resultado la aparición de un mercado negro de transplante de órganos, tejidos o células, etc. Al permitir la, se evitaría la instalación de santuarios de experimentación genética, en las que incluso pudieran practicarse actos aberrantes contra la dignidad humana¹¹⁰.

2.10.5 Otras ventajas científicas de la clonación terapéutica

La clonación de embriones humanos con fines de investigación, podría traer otros beneficios tales como las posibilidades de ampliar el conocimiento para reprogramar el núcleo de la célula para activar el sistema de genes que

¹⁰⁹ *Idem*; p.154

¹¹⁰ *Idem*; pp.165, 167 y 168.

caracteriza a una determinada célula especializada; ampliar el conocimiento para entender mejor los mecanismos de la reprogramación de genes y por consiguiente, diseñar procedimientos eficientes para corregir genes defectuosos; y aprender a reprogramar células somáticas para generar células madre en todas las etapas del desarrollo¹¹¹.

2.11 ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA CLONACION CON FINES TERAPEUTICOS

Del análisis que se efectuó sobre el tema, nos encontramos con múltiples objeciones para la clonación con fines terapéuticos, a saber: científicas, éticas, religiosas y económicas.

2.11.1 Objeciones científicas

Algunos científicos se oponen a la clonación humana con fines terapéuticos, argumentando que el objeto de tal procedimiento es la obtención de embriones clónicos, para extraerles las células madre, y efectuar investigaciones para obtener tejidos, órganos, etc., útiles para transplantar. Sin embargo, afirman que existe una técnica alterna que evitaría la destrucción de los embriones, y que consiste en obtener las células madre de una fuente alterna como lo sería el cordón umbilical y en tejidos y órganos adultos como la piel, la médula ósea, el cerebro y el hígado¹¹². Por lo tanto, proponen explorar esa fuente alterna, antes de practicar la clonación con fines terapéuticos.

2.11.2 Objeciones éticas. La Bioética

¹¹¹ CANTÚ, José María ...El respeto a la vida: diagnóstico prenatal, aborto eugenésico y clonación terapéutica, *Op. Cit.*, pp. 34 y 35.

¹¹² SARUWATARI ZAVALA, Garbiñe ...Aspectos jurídicos a considerar con respecto a la clonación humana. Marco regulatorio internacional y nacional", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 27, N° 27, México, 2003, p. 474.

Algunos autores consideran que la clonación con fines terapéuticos conlleva dos problemas éticos dignos de tomar en cuenta: primero que las células madre extraídas del embrión humano, incitan el dilema de si es ético experimentar con un embrión humano que tiene la misma calidad de una persona, y segundo, que la extracción de las células madre del embrión humano, implica necesariamente la muerte de éste¹¹³.

Por otro lado, se señala que la clonación terapéutica también exigiría la violación de la dignidad de la mujer, al tener ésta que donar sus óvulos¹¹⁴.

Si bien la clonación puede beneficiar al ser humano a encontrar la cura a numerosas enfermedades y trastornos, es necesario realizar un seguimiento a nivel mundial de las actividades que se realizan en materia de clonación humana, pues esto provocaría una violación a los principios éticos, además los resultados pueden ser utilizados en contra del propio hombre. Es importante analizar los aspectos éticos de la clonación humana y terapéutica y aquí juega un papel muy importante la Bioética.

La Bioética tiende al reconocimiento de la pluralidad de opciones morales presentes en las sociedades actuales, propugnando la necesidad de establecer mínimos acuerdos. Los procedimientos que permitan decisiones consensuales tienen una importancia fundamental. Si no hay acuerdo, el Derecho debe establecer los límites de lo permitido; de ahí deriva la estrecha relación entre Bioética y Derecho, entendido como norma de conducta que emana de la voluntad de todos.

Unir las nociones de Bioética y Derecho es importante, no para juridificar a la primera, sino para entender los valores constitucionales y los principios generales de las naciones civilizadas, como acuerdo mínimo: a la luz de la Declaración de Derechos Humanos y de las demás declaraciones

¹¹³ GARCÍA SAN JOSÉ, Daniel Ignacio, *Op. Cit.*, p.158

¹¹⁴ BELLVER CAPELLA, Vicente ...¿Clonar? *Ética y derecho ante la clonación humana*, Ed. Comares, S.L., España, 2000, p. 94

internacionales y convenios que forman parte de nuestro acervo común. Los Derechos Humanos constituyen a la vez la base jurídica y el mínimo normativo irrenunciable sobre los cuales se asientan las sociedades democráticas.

La Bioética establece los principios y valores que deben observarse en la utilización científica de todo ente viviente; el Bioderecho nos debe guiar en el campo de los principios, valores, derechos, deberes y prácticas reguladas por el Estado, en cuanto al beneficio del ser humano a través de la manipulación, uso y destino de seres vivos (substancias, partes y derivados de organismos, vivos o en estado de vida latente), sean humanos o no¹¹⁵.

Actualmente, la Bioética ha devenido en una *disciplina interdisciplinaria*. Su aportación a la reflexión del siglo XXI se predica como fundamental y en ella participan disciplinas diversas para aportar sus conocimientos, puntos de vista y bagaje profesional, a la construcción conjunta de pautas que nos permitan tratar los problemas que las biotecnologías nos plantean¹¹⁶. Y que a todos nos conciernen en tanto que seres humanos, individualmente, y en tanto que constituimos una sociedad interrelacionada y plural, que comparte espacio.

Así pues, desde que se cuenta con un convenio específico para la protección y promoción de los Derechos Humanos ante las cuestiones que les afectan desde el campo de la biología y la biomedicina, la ligazón entre Bioética y Derecho podrá considerarse que no requiere de mayor argumentación.

El progreso científico es ambivalente, no solo en el sentido de que puede ser positivo o negativo, sino porque cualquier enfoque bien intencionado puede devenir perverso.

¹¹⁵ OBREGON ALVAREZ, Alejandro ...La persona humana: problemas bioéticos y biojurídicos actuales. http://www.uaq.mx/voces/n07/persona_humana.html

¹¹⁶ CASADO, María ...¿Por qué Bioética y Derecho? Acta Bioethica, 2002, año VIII, N° 2, p. 186. <http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v8n2/art03.pdf>, pp. 183-192

En este entendido, los principios básicos de la bioética pueden ser, según Miguel Atienza¹¹⁷:

- Principio de Autonomía: Cada individuo tiene derecho a decidir sobre aquello que le afecta (aquí, en particular, sobre su vida y salud).
- Principio de dignidad: Ningún ser humano puede ser tratado como un simple medio.
- Principio de universalidad (o de igualdad): Quienes están en las mismas condiciones deber ser tratados de manera igual.
- Principio de información: Todos los individuos tiene derecho a saber lo que les afecta (aquí: lo que afecta a su salud).

2.11.3 Objeciones religiosas

La postura de la Santa Sede en torno a la clonación humana es prohibitiva, porque consideran que dicha técnica constituye un atentado a la dignidad de la persona humana, aun cuando se realice en nombre del mejoramiento de la humanidad¹¹⁸.

Agregan que la diferencia que se pretende establecer entre la clonación reproductiva y la clonación terapéutica es inaceptable, pues tal distinción solo disfraza la cruel realidad correspondiente a crear embriones humanos para destruirlos, y utilizarlos para producir reservas de células embrionarias o para efectuar otra clase de experimentos. No obstante lo anterior, aclara que apoya la investigación sobre células madre adultas pues, según estudios científicos, constituyen una prometedora y ética manera de llegar al trasplante de tejido y a la terapia celular¹¹⁹.

¹¹⁷ ATIENZA, Miguel ...Bioética, Derecho y Argumentación, N° 1, Palestra Editores S.A.C., Editorial Themis S.A., Lima – Bogotá, 2004, p. 68-69, pp. 135.

¹¹⁸ RAFFAELE MARTINO, Renato ...La clonación debe ser prohibida, La Cuestión Social, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, año 11, N° 2, abril-junio de 2003, Distrito Federal, México, p. 175.

¹¹⁹ *Idem*; p. 176

Al respecto, el Papa Juan Pablo II manifestó que los experimentos que no respetan la dignidad y el valor de la persona, deben evitarse. Particularmente, se refirió a la clonación terapéutica, indicando que la creación de embriones humanos para manipularlos, destruirlos y utilizarlos para obtener órganos destinados al transplante, no son moralmente aceptables¹²⁰. Agregó que la vida humana no podía ser considerada como un objeto del cual se pueda disponer arbitrariamente, sino como la realidad más sagrada e intangible que se presente en el mundo; así también, señaló que entre la lista de las injusticias del mundo, deben añadirse las prácticas irresponsables del genio genético, como son la clonación de embriones humanos con fines reproductivos y terapéuticos¹²¹.

Enfatizó que cuando los sujetos más frágiles (embriones humanos), y sin defensa por parte de la sociedad son el blanco para soportar tales atrocidades, entonces la acepción de familia humana, fundada sobre los valores de la persona, de la confianza, del respeto y de ayuda recíprocos, se ven gravemente agredidos. Una civilización fundada en valores de amor y paz deberá oponerse a esa clase de investigaciones o experimentos indignos del hombre¹²².

Así, opinó que la misma ciencia ha dejado entrever alternativas científicas, que no necesitan ni la utilización de embriones ni la clonación terapéutica para obtener las células madre necesarias. Estas técnicas consisten en obtener células madre de organismos adultos¹²³.

Por otro lado, la iglesia católica adujo que clonar un embrión humano y destinarlo a su manipulación y destrucción es moralmente inaceptable, pues institucionalizaría la destrucción deliberada y sistemática de la vida humana naciente, en nombre del bien hipotético de la terapia potencial o de un

¹²⁰ *Ibidem*

¹²¹ *Idem*; p. 175

¹²² *Ibidem*

¹²³ *Idem*; p. 176

descubrimiento científico. Así también, manifestó que surgiría una nueva forma de racismo, pues el desarrollo de ésta técnica podría dar lugar a la creación de una subcategoría de seres humanos, destinados al bienestar de otros¹²⁴. En otras palabras, los clones serían considerados como humanos inferiores, cuyo propósito en la vida es la salvaguarda de los humanos concebidos de forma distinta a la clonación.

2.11.4 Objeciones económicas

Se afirma que al igual que las técnicas de reproducción humana asistida representan costos elevados, así también la clonación humana en general, y en lo particular, la realizada con fines terapéuticos implicaría un gasto muy elevado, lo cual excluiría de sus beneficios a los pobres del planeta¹²⁵.

Quienes se oponen a la viabilidad de la clonación terapéutica, manejan -- entre otros--, los siguientes argumentos¹²⁶:

1. El embrión es utilizado como cosa, como medio, como instrumento y no como un ser con fines propios.
2. No se respeta la individualidad y unicidad de cada ser, que es lo más valioso del ser humano.
3. Puede ocurrírsele a alguien, de hecho ya se le ha ocurrido a varios, crioconservar embriones clonados con el objeto que sean un banco de tejidos o de órganos para su gemelo.
4. Atenta contra los derechos humanos, al patrimonio genético no manipulado, el derecho a ser uno mismo y no copia, el derecho a la identidad genética, el derecho a ser diferente.

¹²⁴ *Idem*; p.176 y 177

¹²⁵ CANTÚ, José María ...El respeto a la vida: diagnóstico prenatal, aborto eugenésico y clonación terapéutica, *Op. Cit.*, p. 36.

¹²⁶ ARANGO RESTREPO, Pablo... Sobre la clonación ¿por qué no me dejaría clonar? En: Revista: Persona y Bioética, No. 5, Octubre , Colombia, 1999, p. 19-29

5. Está enmarcado en los proyectos eugenésicos y por tanto está expuesta a todas las observaciones éticas y jurídicas que lo han condenado implícitamente a lo largo de la historia de la humanidad.
6. Es una manipulación radical de la relacionalidad y complementariedad constitutivas que están en la base de la procreación humana, tanto en su aspecto biológico como en lo propiamente personal.
7. Es una técnica contraria a todo principio bioético y como tal implica conjuntamente con el aborto y la eutanasia, un atentado contra la vida; además crear una vida para experimentar, para establecer cultivos celulares, conlleva a la más absoluta denigración. “La oposición más enérgica fue la de la Iglesia Católica que considera al embrión como ser vivo desde la concepción”¹²⁷.

La reflexión y posición del Derecho es urgente ya que técnicamente se viene transgrediendo el presupuesto clásico y elemental que “la vida humana se inicia con la concepción”.

Las técnicas de clonación están fuera del tipo legal, en base a un criterio bioético y pro vida, aun cuando el trasplante de células clonadas de un tejido es una de las claras promesas con que cuenta la medicina. Una enfermedad causada por la degeneración o muerte de grupos de células, que no tienen cura, podrían favorecerse de la clonación terapéutica de células humanas. Hasta ahora, se han apuntado en enfermedades como la diabetes, Parkinson y necrosis del músculo miocardio como consecuencia de un infarto. Sin embargo, existen otras alternativas que no colisionan con el derecho a la vida como son el empleo de células madres extraídas de la piel o del cordón umbilical, por ejemplo.

Quienes alegan la legitimidad de la clonación con fines terapéuticos parten del hecho que al no existir fecundación sino una transferencia nuclear la célula creada no merece protección jurídica; sin embargo, el tema no es tan

¹²⁷ OTCHET, Amy... ¿Es ética la clonación de embriones?, p. 38. En: El correo de la UNESCO, Trotta S.A. Editorial, Francia, abril 2001, p. 38-40, pp.52

simple pues técnicamente se puede generar vida sin necesidad de fecundación, ya que todas nuestras células nucleadas tiene la capacidad de crear vida, de allí que esto ya no sea una función exclusiva de gametos¹²⁸.

Por el momento ningún texto legal prohíbe, expresa y taxativamente la clonación terapéutica, pero es de tener en cuenta que la transferencia nuclear a un óvulo fecundado enucleado es generar vida con su propio programa genético. *Enrique Varsi* señala que “este tipo de clonación sería lícita siempre que la transferencia nuclear no desencadene el proceso vital¹²⁹”.

Por ello, es que propongo una ley que prohíba taxativamente la clonación terapéutica, con el fin de remarcar el respeto por el derecho a la vida del embrión; toda vez que la postura de prohibición de la clonación reproductiva sí está clara y establecida a nivel mundial.

2.12 DERECHOS QUE SE TRASTOCAN CON LA CLONACION TERAPEUTICA

La clonación terapéutica podrá traer consecuencias irreversibles y desastrosas para el ser humano, perturbando la paz social y el orden natural establecido. Además de atentar contra la dignidad humana, atentaría contra la vida, identidad, integridad, individualidad genética y libertad; aspectos que pasaremos a analizar brevemente.

- **DERECHO A LA VIDA**

El Tribunal Constitucional del Perú ha señalado con relación al derecho a la vida que “Nuestra Constitución Política de 1993 ha determinado que la

¹²⁸ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Op. Cit.*, p. 293.

¹²⁹ *Ibidem.*, p. 295 y 296.

defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; la persona está consagrada como un valor superior, y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos tales derechos”¹³⁰.

Inclusive, “actualmente, la noción de Estado social y democrático de Derecho concreta los postulados que tienden a asegurar el mínimo de posibilidades que tornan digna la vida. La vida, entonces, ya no puede entenderse tan solo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado, el cual ahora se compromete a cumplir el encargo social de garantizar, entre otros, el derecho a la vida y a la seguridad”¹³¹.

El derecho a la vida, inherente a toda persona humana, ha sido consagrado también por documentos internacionales relacionados con los derechos humanos, de los que el Perú forma parte y que los vinculan especialmente en virtud de lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final de la Constitución, en los siguientes términos: “*Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú*”.

Así, por la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (artículo I) “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”; por la *Declaración Universal de Derechos*

¹³⁰ STC N.º 01535-2006-PA, fundamento 83.

¹³¹ STC N.º 01535-2006-PA, fundamento 82.

Humanos (artículo 3º) “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”; y por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 6º) “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. Igualmente, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* –Pacto de San José de Costa Rica- dispone en su artículo 4º, inciso 1), que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y, en general, *a partir del momento de la concepción*. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Este mismo documento, en su artículo 5º, inciso 1), agrega que “toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”; y, en el artículo 11º, inciso 1), establece que “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”. Asimismo, la *Declaración de los Derechos del Niño* de 1959 (párrafo 3 del Preámbulo) “Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.”

Según la Sentencia de 8-7-04, (asunto Vo contra República Francesa) a diferencia de lo que se establece en el artículo cuatro del Convenio Americano de Derechos Humanos, el artículo dos del Convenio Europeo guarda silencio en relación al límite inicial de la vida humana, no decidiendo por tanto la condición del feto. A juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el feto no es “persona” en el sentido del Convenio Europeo. La determinación del comienzo de la vida humana es cuestión entregada, según el Alto Tribunal Europeo, a la legislación interna de los diferentes estados miembros del Consejo de Europa. Con ello se determina que, según el Convenio Europeo de Derechos Humanos, se confía al legislador la misión de proteger la vida humana en los términos procedentes, en cuanto se refiere a la determinación del estatus jurídico del embrión¹³².

¹³² Ver Anexo N° 1.

De todos modos, y no obstante la anterior, en cierto modo el Alto Tribunal Europeo viene a fijar unas bases doctrinales que el legislador debe tener en consideración. Así, el Tribunal afirma que se está comenzando a reconocer protección al feto, ante las potenciales consecuencias de la experimentación con embriones: “La capacidad del embrión de convertirse en persona debe ser protegida, sobre la base de la dignidad humana”.

En sentido semejante se pronuncia esa alta instancia judicial europea en la Sentencia de 7-3-06, (asunto Evans contra el Reino Unido), sentencia que viene a ratificar la doctrina antes comentada, si bien a través de una resolución aún más escueta y de menor trascendencia doctrinal¹³³.

• DERECHO A LA INTEGRIDAD

Etimológicamente la palabra *integridad* viene del latín que significa, entereza o unidad intacta. *Carlos Fernández Sessarego*, define la integridad como “mantener la incolumidad de su cuerpo a fin de que, utilizándolo al máximo y en óptimas condiciones, pueda realizarse plenamente como ser libre”.

María Dolores Vila-Coro en un sentido más específico de la integridad genética sostenía que “se debe proclamar a la especie humana sujeto de derecho y titular del derecho a la integridad de su genoma para así poder preservar el derecho de las generaciones futuras”¹³⁴.

La integridad pues, es un “todo” que forman los aspectos físicos, morales, y psíquicos; estos tres factores integran el normal y libre desarrollo de la

¹³³ Ver Anexo N° 1

¹³⁴ María Dolores Vila Coro, citada por PANTIGOSO PÉREZ, Renzo Paul ... Uso y Abuso de la Información del Genoma Humano (Última Parte). <http://www.revistapersona.com.ar/Persona32/32Pantigoso.htm>

persona. La manipulación genética no solo importa un daño bio-funcional o físico, sino también aspectos psicológicos o morales. Podría una persona verse disminuida en ciertas capacidades, al ser predeterminada con cualidades que no le interesa tener. Así también, el peligro de la manipulación genética de los seres humanos puede estar referido a insertar genes no humanos que variarían inevitablemente nuestra esencia y composición genética.

Por ello, en el Código Civil francés¹³⁵ se establece claramente en su artículo 16-1 que “Cada persona tiene derecho a su cuerpo. El cuerpo humano es inviolable”. Y el artículo 16-4 del citado Código se establece que “nadie puede atentar contra la integridad de la especie humana. Toda práctica eugenésica tendente a la organización de la selección de la persona está prohibida. Sin perjuicio de las investigaciones orientadas a la prevención y al tratamiento de las enfermedades genéticas con la finalidad de modificar la descendencia de la persona”.

Así como a la identidad, nuestra Constitución protege y garantiza la integridad humana en su artículo 2, inciso 1) al establecer que “toda persona tiene derecho: A la vida, a su identidad a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo en cuanto le favorece”. También el artículo 5º del nuestro Código Civil establece que “El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión”.

Sin embargo, es recomendable que se proteja en forma explícita la integridad genética del ser humano. Es importante establecer, que nadie predetermine cualidades o rasgos físicos o de comportamiento de las personas o variando su constitución genómica, porque tenemos una responsabilidad con las

¹³⁵ http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/civestxt.htm; 23 de julio de 2011.

generaciones futuras en cuanto al respeto de la variedad e incolumidad genética humana.

- **DERECHO A LA IDENTIDAD**

Según el diccionario de la Lengua Española, por identidad se entiende: “2// conjunto de rasgos propios de un individuo de una colectividad que los caracterizan frente a los demás, 3// conciencia que una persona tiene que ser ella misma y distinta a los demás”¹³⁶.

La Identidad es un fenómeno complejo que comprende diversos elementos: 1) la identidad en el sentido de identificación, que incluye el nombre, registros legalmente establecidos, títulos y demás beneficios que contribuyen a darle ubicación y significación dentro de la sociedad, 2) los aspectos familiares y 3) los aspectos psicológicos (sexo, raza, cultura, religión, familia, creencias, costumbres, modos).

Carlos Fernández Sessarego refiere al respecto que es el conjunto de atributos y características que permiten identificar a la persona en sociedad, de modo que cada cual sea uno mismo y no otro. El sujeto “tiene derecho a que se le conozca y defina en su verdad personal, tal cual es, sin deformaciones, desfiguraciones, falseamientos, distorsiones o desnaturalizaciones de sus atributos (...) que lo distinguen de los demás”¹³⁷.

Enrique Varsi Rospigliosi refiere que “el hombre es un *todo* en el que convergen valores, aptitudes y elementos biológicos, en fin, aquello que le permite la vida y la socialización. Toda persona es un ser absolutamente único, singular e irrepetible, como una perfecta unidad de alma y de cuerpo.

¹³⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA ...Diccionario de la Lengua Española, XXII, ed, VI, Madrid, España, p 843.

¹³⁷ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, citado por Enrique Varsi Rospigliosi...Filiación, Derecho y Genética, FCE, Lima, Perú, 1999, p 238

Dicho cuerpo y su conformación biogenética lo diferencia de sus semejantes con quienes comparte una misma naturaleza: la humana”¹³⁸.

Como queda claro con las definiciones anteriores, la identidad es aquello que sirve para diferenciar a las personas y proteger esa distinción que hay entre todos los seres humanos. Es la base del “derecho a ser diferente”. Este no sólo se refiere al nivel individual o personal, sino también de grupos o poblaciones enteras: es lo que se ha venido en llamar “diversidad humana”, fuente de la protección de los derechos culturales. La cultura, como elemento integrador de un determinado grupo humano, y a la vez diferenciador entre los hombres, es un aspecto importante para el desarrollo individual y personal, ya que da un sentido de pertenencia a un grupo o sociedad determinada; y este sentido de pertenencia, hace al sujeto desarrollarse mejor como ser humano. Así lo han entendido los legisladores peruanos que protegen en diversos artículos de la Constitución de 1993¹³⁹.

La identidad a nivel genético protege que toda persona tenga una secuenciación única y diferente frente a los demás y que no sea igual ni parcial ni totalmente (en el caso de la clonación), lo que influiría en su personalidad, estado de salud y características físicas.

• DERECHO A LA INDIVIDUALIDAD GENETICA

Aunque los humanos nos parecemos en cuanto composición cromosómica en un 99.8%, es indudable que todos somos diferentes, y esa diferencia hace

¹³⁸ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique... La Integridad Genética en Derecho Genético. <http://issuu.com/evarsi/docs/varsicap4>

¹³⁹ Art. 2.- Toda persona tiene derecho:

1. A su identidad

19. A su identidad étnica y cultural

Art. 6.- Prohibición de la mención sobre el estado civil de los hijos y la naturaleza de la filiación en los registros civiles o en los documentos de identidad

Art. 15.- Derecho del educando a una formación que respete su identidad

Art. 89.- El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas

Art. 183.- El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil mantiene el registro de identificación de los ciudadanos y emite los documentos que acrediten su identidad.

que nos podamos reconocer con los demás como seres únicos e irrepetibles en una sociedad. Esto se debe a que todos tenemos una combinación diferente y única de genes, pues hay tantas como humanos somos en la tierra, resultando de cada combinación un individuo. Aún, en los gemelos monocigóticos (los llamados clones naturales) siempre existe una variación genética que los hace diferentes entre sí.

Es por esta combinación natural que somos lo que somos; por ello mediante la manipulación genética, que inserta o sustituye los genes de una persona por otros ya conocidos, predeterminándola, esa persona dejaría de ser un individuo único, diferente o irrepetible, ya que sería una especie de híbrido de genes o una composición de genes de otros individuos. Así en el artículo 10 de la Declaración Universal del Genoma Humano y los Derechos Humanos establece que *“Ninguna investigación relativa al genoma humano ni ninguna de sus aplicaciones, en particular en las esferas de la biología, genética y la medicina, podrán prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la dignidad humana o, si procede, de un grupo de individuos”*.

Además, se puede dar el caso que se establezcan estándares de genes para que una o más personas puedan tener los mismos genes, lo que constituiría una pérdida clara de la individualidad.

- **DERECHO A LA LIBERTAD**

El proyecto o plan de vida de cada persona depende de su propia libertad, de su capacidad de decisión y de otros factores sociales. Por tanto, es por esto que aunque la denominación de “socio-ontológico” pueda parecer redundante ya que existencia es coexistencia, en esta ocasión se utiliza por ser de vital importancia para reforzar la idea de que las vivencias de cada ser humano no se pueden clonar dado que derivan de su propia libertad (inherente y natural) y corresponden a una determinada época y ámbito de

desarrollo. Es por esto que desde un punto de vista ontológico queda demostrada la imposibilidad de esta clase de clonación¹⁴⁰.

El hombre es un sistema unitario con dignidad y libertad. Y esta libertad, aunque no se puede tocar o ver, sabemos que existe, que es real y concreta; se manifiesta a través de las conductas, acciones, o comportamientos que son su expresión fenoménica: el hombre es el único que puede exteriorizar y poner en práctica lo que siente, piensa o idea; pudiéndose así percibir la libertad como una facultad propia del hombre.

Sin embargo, esta libertad no es absoluta, tiene sus límites. La libertad es la angustia de ser responsable, de poder elegir, proyectarse o dirigir la vida y, siendo la vida humana intersubjetiva o comunicativa, debemos respetar también a los otros, que son tan libres como nosotros: éste el primer límite a la libertad. El segundo está relacionado con su estructura sicosomática: el ser humano a través de ésta puede expresar fenoménicamente sus conductas, deseos o comportamientos, por lo que cualquier daño que se haga a esa estructura puede restringir la exteriorización y práctica de sus deseos, ideas, conductas o pensamientos, configurándose así un daño al “Proyecto de Vida”.

Como bien lo señala *Fernández Sessarego*, este tipo de daño compromete a la libertad, se refiere a su exteriorización fenoménica. El daño al ejercicio a la libertad lesiona, destruye, hace imposible total o parcialmente la realización de nuestro proyecto de vida. “El daño al proyecto de vida que es, como está dicho, manifestación fenoménica de la libertad, se produce primariamente a través de un daño sicosomático, el mismo que impide su cumplimiento su realización”¹⁴¹.

¹⁴⁰ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos ...La clonación de seres humanos: Un imposible ontológico, En *Legal Express*, editado por Gaceta Jurídica, Lima, enero Año 3, N° 25, 2003.

¹⁴¹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos... Daño síquico, En: *Ius Veritas*, en *Scribas*, Año II, N° 03, INDEJ, Arequipa, Perú, 1997, p 116.

Una persona que haya sido sujeta a manipulación genética podría verse limitada en su proyecto de vida, al verse disminuida en una o varias cualidades de su soma, repercutiendo ello en la fenomenalización de los deseos. Sería inaceptable que el hombre pueda verse disminuido debido a una determinación en su ser biológico, no pudiendo proyectar su vida en forma libre y digna, por lo que es imperativo que las futuras generaciones no sean objeto de caprichos, y sean consideradas siempre como un “fin en sí mismo”.

La Declaración Universal del Genoma Humano y los Derechos Humanos al respecto también establece en el artículo 8 que: “Toda persona tendrá derecho, de conformidad con el derecho internacional y el derecho nacional, a una reparación equitativa de un daño que pueda haber sido víctima, cuya causa directa y determinante pueda haber sido una intervención en su genoma”.

Refiriéndonos específicamente al daño subjetivo o *daño a la persona*¹⁴² cabe sistematizarlo, teniendo en consideración la especial naturaleza bidimensional del ser humano, en daño *psicosomático* y daño a la *libertad o proyecto de vida*. Ello, como está dicho, en cuanto el ser humano es una unidad psicosomática sustentada en su libertad. Libertad que es el núcleo existencial de la persona. Por consiguiente, el daño a la persona puede incidir en una u otra de dichas dimensiones del ser humano o comprometer a ambas. De ahí que se justifique la sistematización propuesta. Ella se sustenta en la realidad y es útil para una mejor y más adecuada reparación de todos y cada uno de los daños que se puedan causar a la persona.

La sistematización del daño subjetivo o “daño a la persona” tiene como primordial finalidad mostrar, lo más clara y didácticamente posible, los diversos aspectos del ser humano que pueden ser lesionados como

¹⁴² Utilizaremos preferentemente en el texto del trabajo la denominación “*daño a la persona*” en vez de “daño subjetivo” en atención a que la primera está consagrada por la doctrina.

consecuencia de un evento dañoso, así como determinar, en cada caso, los criterios y las técnicas de indemnización adecuadas a las circunstancias¹⁴³. Ello permite valorizar independientemente las diversas consecuencias de los daños originados a la persona teniendo consideración el aspecto o los aspectos del ser humano que han sido dañados.

2.13 LAS CELULAS MADRE

Para explicar qué son las células madres, debemos comenzar diciendo que el desarrollo de un organismo inicia con la fertilización del óvulo por el espermatozoide, que da lugar al cigoto. Este cigoto es un embrión que contiene células indiferenciadas, las mismas que con el transcurso del tiempo se van diferenciando, es decir, se va convirtiendo en tejidos, células u órganos específicos¹⁴⁴, e inclusive pueden formar a un individuo completo.

Esas células indiferenciadas se denominan células madre o células troncales y pueden renovarse por sí mismas. En un inicio carecen de la especialización de las células responsables del funcionamiento de los órganos o tejidos, pero se van especializando en la medida que avanza el proceso de división celular. Su renovación se produce mediante mitosis y constituyen la fuente de todas las células del cuerpo¹⁴⁵.

¹⁴³ Para una mayor información en torno a la sistematización del daño a la persona puede consultarse del autor de este trabajo el ensayo *Hacia una nueva sistematización del daño a la persona*, publicado en "Cuadernos de Derecho", N° 3, Revista del Centro de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Lima, 1993, pág. 28 y sgts. Además se publicó en *Libro Homenaje a Pedro J. Frías*, Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 1994 y en *Libro de Ponencias del Primer Congreso Nacional de Derecho Civil y Comercial*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1994.

¹⁴⁴ COVARRUBIAS T., Luis ...Las células troncales y la clonación humana, *Clonación humana*, Coordinador Cano Valle, Fernando, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie de estudios jurídicos, N° 39, México, 2003, p. 52.

¹⁴⁵ CANTÚ, José María ...Células troncales, clonación y genética, *Células troncales. Aspectos científicos filosóficos y jurídicos*, Coordinadora Brena Sesma, Ingrid, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de estudios jurídicos, N° 83, México, 2005, p. 89.

Para la Directora del Centro de Estudios sobre Genética y Derecho de la Universidad Externado de Colombia en Bogotá, *Emilssen González de Cancino*, las células madre son aquellas que aún no están diferenciadas y que conservan su totipotencialidad.

Asimismo, *Stella Maris Martínez* indica que las células troncales son aquellas que tienen la capacidad, no solo de auto regenerarse, sino también de generar una progenie celular diferenciada¹⁴⁶.

Estas células tienen un gran potencial terapéutico en el área de reemplazo celular y producción de tejidos de la medicina regenerativa¹⁴⁷.

En otras palabras, las células madre tienen la capacidad de autorregenerarse y de diferenciarse (especializarse) en cualquier tejido, célula u órgano del cuerpo humano.

Se obtuvieron por primera vez al realizar experimentos con embriones tempranos de ratón. Después de haberlas extraído, los científicos se percataron que estas células se mantuvieron indiferenciadas en cultivo sin perder su capacidad para especializar a todos los tipos celulares que constituyen un organismo, al momento en que se reincorporaron al embrión en desarrollo¹⁴⁸.

De acuerdo a *Rodrigo Soto silva*, las células madre tienen las siguientes características¹⁴⁹:

1. Tienen la habilidad para diferenciarse en distintas clases de tejidos.
2. Tienen la capacidad para renovarse y dividirse por largos periodos.

¹⁴⁶ MARTÍNEZ, Stella Maris, *Op. Cit.*, p. 78.

¹⁴⁷ CANTÚ, José María ...Células troncales, clonación y genética, *Op. Cit.*, p. 90.

¹⁴⁸ COVARRUBIAS T., Luis, *Op. Cit.*, p. 53

¹⁴⁹ SOTO SILVA, Rodrigo, *Op. Cit.*, p. 83

3. Tienen la virtud de no ser detectadas por el sistema inmunitario del organismo receptor, de tal manera que es posible minimizar el rechazo en los procedimientos de trasplante.

Es de agregar que se han creado métodos de diferenciación específica, que posiblemente desencadenen en diversos procedimientos eficaces para cada tipo celular del organismo, es decir, procesos que permitan manipular las células troncales para desarrollarlas en células, tejidos u órganos específicos¹⁵⁰.

Causó mucha polémica el uso de células embrionarias, ya que significaba el término de una vida humana que se acababa de concebir. En el Vaticano y en el Congreso de Estados Unidos, hubo un contundente rechazo al uso de estas células. Ambos señalaban que el futuro del tratamiento con esta terapia debía dirigirse hacia el uso de las células madre adultas, donde ya existían publicaciones sobre la bondad de dichas células.

Es decir, lo más recomendable es usar "Células Madre Adulto" que se encuentran en grandes cantidades en la médula ósea de los huesos, en donde son continuamente renovadas.

El potencial de las células madre es reparar las células o tejidos dañados por enfermedades, accidentes u otras causas, lo que ha significado el desarrollo de la Medicina Regenerativa.

La terapia celular consiste en reemplazar células dañadas por otras nuevas, aprovechando la "plasticidad" de las células madre, que es su capacidad de diferenciarse en diferentes tipos de células. La sólida evidencia y recientes estudios en pacientes muestran resultados muy esperanzadores.

¹⁵⁰ COVARRUBIAS ROBLES, Luis ...El debate sobre la clonación y las células troncales, *Este País. Tendencias y opinión.*, Revista mensual, noviembre 2005, N° 176, Distrito Federal, México, p. 66 y 67.

2.13.1 Fuentes de Células Madre

Existen tres fuentes principales de células madre:

- **Células Madre Embrionarias**, que son obtenidas de un embrión durante los primeros días de desarrollo. Tienen una gran capacidad de división y diferenciación, pero su uso tiene fuertes reparos éticos y religiosos, pues se debe destruir el embrión para obtenerlas¹⁵¹.
- **Células Madres Adultas**, generalmente obtenidas de la médula ósea, o de la sangre, mediante un procedimiento especial. Los trasplantes de médula ósea han sido utilizados hace muchos años en el tratamiento de enfermedades hematológicas graves o mortales cuando se logra ubicar a un donante compatible. Estas células madre cuando son retiradas de la médula ósea del mismo paciente (autólogas)¹⁵², y que luego de un proceso de purificación y concentración, se vuelven a colocar dentro del paciente, no tiene problemas éticos ni de rechazo, ya que es su misma sangre purificada que vuelve a inyectarse.
- **Las Células Madre del cordón umbilical**, son obtenidas del cordón y la placenta, normalmente descartadas después del parto. Su origen, por lo tanto está libre de controversias éticas (la investigación en estas células y en las adultas ha sido decididamente apoyada por El Vaticano)¹⁵³. La preservación de estas células a – 196° C puede mantenerlas viables y útiles durante muchísimos años. Su utilización no tiene problemas de rechazo cuando son empleadas en el niño, puesto que son sus propias células, y tienen una alta chance de ser compatibles con sus familiares directos.

Las células madre del bebé constituyen, por supuesto, una perfecta compatibilidad genética con el mismo. Sin embargo, existen ciertas enfermedades que no pueden tratarse con células de uno mismo. En estos casos, los médicos buscaran a un hermano (o hermana) como donante. Las células madre del cordón umbilical del

¹⁵¹ <http://www.bancodevida.cl/celulas.html>, Santiago de Chile; 12 de agosto de 2011.

¹⁵² <http://www.cellteam.com.mx/info-celulasmadre.swf>, México, 12 de agosto de 2011.

¹⁵³ Fundación Genomika, Nicolas Weinstein Rudoy. http://www.genomika.cl/celulas_madre/; 12 de agosto de 2011.

bebé podrán ser útiles para el mismo bebe, hermanos, padre, madre, si es que existe una compatibilidad HLA adecuada.

2.13.2 Clases de Células Madre

Hay tres clases de células madre según la etapa en que se encuentre el embrión, a saber: totipotentes, pluripotentes y multipotentes. Cada una de ellas tiene capacidades diversas a las demás, que deben ser tomadas en cuenta antes de efectuar experimentos en ellas.

- Las **Totipotentes**: Son células capaces de reproducir cualquier clase de célula, tejido del cuerpo (incluyendo la placenta), e inclusive de multiplicarse y diferenciarse hasta desarrollar un individuo completo¹⁵⁴.

Pueden encontrarse durante las primeras 4 divisiones del cigoto después de la transferencia nuclear de célula somática¹⁵⁵.

- Las **Pluripotentes**: Son células capaces de auto renovarse y de producir todo tipo de célula o tejido del cuerpo, a excepción de membranas y tejidos extra embrionarios necesarios para el proceso de gestación (no producen la placenta); por lo que, a diferencia de las totipotentes, no pueden generar a un ser humano¹⁵⁶.

Se desarrollan desde la quinta hasta la novena división celular. Pueden obtenerse del blastocisto producido mediante fertilización in vitro (...) ¹⁵⁷.

Cabe mencionar que hay investigadores que proponen utilizar éstas células para el tratamiento de enfermedades como el Alzheimer, el

¹⁵⁴ MARTÍNEZ, Stella Maris, *Op. Cit.*, p. 79

¹⁵⁵ CANTÚ, José María ...Células troncales, clonación y genética, *Op. Cit.*, p. 89.

¹⁵⁶ MARTÍNEZ, Stella Maris, *Op. Cit.*, p. 79

¹⁵⁷ CANTÚ, José María ...Células troncales, clonación y genética, *Op. Cit.*, p. 89.

Parkinson y enfermedades del miocardio o lesiones medulares, y también para la obtención de tejidos u órganos para transplante¹⁵⁸.

- Las **Multipotentes**: Son células que se desarrollan a partir de la décima división celular, cuya versatilidad para diferenciarse disminuye, siendo aptas para reproducir solo algunas clases de células y tejidos del cuerpo¹⁵⁹. Se pueden encontrar en la médula ósea de humanos adultos¹⁶⁰.

De acuerdo con *Stella Maris Martínez*, tienen una limitada capacidad de reactivar su programa genético, que, debidamente estimuladas, logran evolucionar en algunas células diferenciadas¹⁶¹.

Las **células madre del adulto** presentan la **gran ventaja** de no contar con el problema **ético** de trabajar con sacrificio de embriones.

Desde el punto de vista estrictamente científico. El recurso de las células madre del adulto ofrece dos grandes ventajas¹⁶²:

- Por un lado, sortea el grave problema de la histocompatibilidad. Al ser el mismo sujeto el donante y el receptor de las células que se transfieren, se evita cualquier tipo de rechazo.
- Por otro lado, las células madre del adulto no tienen que realizar un viaje tan largo como el de las embrionarias para transformarse en células de un determinado tejido u órgano, pues están ya más diferenciadas, lo que facilita mucho la labor de los científicos de orientar el desarrollo celular.

¹⁵⁸ GONZÁLEZ DE CANSINO, Emilssen ...Utilización de células madre, realidades y perspectivas jurídicas, *Células troncales. Aspectos científicos-filosóficos y jurídicos*, Coordinadora Brena Sesma, Ingrid, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de estudios jurídicos, N° 83, México, 2005, p. 99.

¹⁵⁹ CANTÚ, José María ...El respeto a la vida: diagnóstico prenatal, *Op. Cit.*, p. 33.

¹⁶⁰ CANTÚ, José María ...Células troncales, clonación y genética, *Op. Cit.*, p. 89.

¹⁶¹ MARTÍNEZ, Stella Maris, *Op. Cit.*, p. 79

¹⁶² <http://www.brazzini.com.pe/>; 12 de agosto de 2011.

Todavía pende la duda de si las células madre del adulto serán capaces de transformarse en cualesquiera células del organismo humano. Todos los meses se vienen anunciando progresos en este terreno.

Las células madre del adulto ganan ahora mismo la carrera a las células madre embrionarias, porque están acreditando su enorme versatilidad y ofreciendo ya algunos éxitos terapéuticos.

2.13.3 Últimos descubrimientos relacionados con el uso de células madre provenientes de un tejido adulto específico

Hasta hace algunos años se creía que una célula troncal que provenía de un tejido específico, solo puede derivar a células de ese mismo tejido¹⁶³.

Empero, recientemente se descubrió que la capacidad diferencial de las células troncales específicas no está limitada a generar células del mismo tejido. Por ejemplo, las células troncales neurales tienen la habilidad de diferenciar hacia tipos celulares que no pertenecen al sistema nervioso, como células musculares; o bien, las células troncales de la médula ósea pueden originar neuronas y células musculares¹⁶⁴. Esta aptitud se conoce como versatilidad o plasticidad celular¹⁶⁵.

La plasticidad celular consiste en la capacidad de una célula madre de un tejido para convertirse en una célula especializada de un tejido distinto, no relacionado estructural o funcionalmente con el tejido de origen. Así, tenemos que las células madre del sistema nervioso central no solo poseen la capacidad de producir neuronas, sino que también puede diferenciarse (desarrollarse) en células sanguíneas¹⁶⁶.

¹⁶³ COVARRUBIAS T., Luis, *Op. Cit.*, p. 53

¹⁶⁴ COVARRUBIAS T., Luis, *Op. Cit.*, p. 54

¹⁶⁵ DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis ...Los derechos humanos y la clonación humana, *Clonación humana*, Coordinador Cano Valle, Fernando, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie de estudios jurídicos, N° 39, México, 2003, p. 148.

¹⁶⁶ DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis, *Op. Cit.*, p. 148

Por lo tanto, es de afirmar que las células troncales que se localizan en organismos adultos, tienen la característica de plasticidad, pues no solo se desarrollan en los tipos celulares de tejidos de los que provienen, sino también en los tipos celulares de otros tejidos totalmente distintos¹⁶⁷.

2.13.4 Argumentos a favor de efectuar investigaciones con células madre

Conforme se ha ido observando a lo largo de este trabajo, las células madre obtenidas de embriones humanos son indispensables para la creación de órganos, células o tejidos, útiles para beneficiar la calidad de vida de las personas, en materia de transplantes y del tratamiento de enfermedades. Sin embargo recurrir a ellas implicaría trastocar el derecho fundamental del embrión como vida humana.

La investigación de éstas células favorece el desarrollo de la medicina regenerativa, con el propósito de reemplazar las células dañadas por células sanas¹⁶⁸.

Ello toma importante relevancia para aquellos que están a favor del empleo de células madre embrionarias, sobretodo si se toma en cuenta que algunas células específicas de los humanos mueren por diversas causas, como por enfermedades neurodegenerativas, por algunos tipos de diabetes, a consecuencia de infartos al corazón, por accidentes o como resultado de recibir tratamientos contra el cáncer¹⁶⁹.

Al respecto, en la actualidad la medicina ofrece tratamientos que frenan el avance de algunas de esas enfermedades o aminora los síntomas, sin embargo, en muchos de esos casos no existe una cura o un tratamiento eficaz para una mejora notable y prolongada. Con la investigación de las

¹⁶⁷ COVARRUBIAS T., Luis, *Op. Cit.*, p. 55

¹⁶⁸ COVARRUBIAS ROBLES, Luis, *Op. Cit.*, p. 66

¹⁶⁹ *Ibidem*.

células madre sería factible restituir las células, tejidos u órganos dañados, por otros que sean totalmente compatibles con el paciente.

En ese mismo orden de ideas, *Rodrigo Soto Silva* considera que la investigación con células madre es de gran importancia, toda vez que auxiliará la reparación de lesiones en distintos tejidos como huesos, sangre, etc., e inclusive para transplantes de órganos. Asimismo, favorecerá el desarrollo de terapias que ayuden a la curación de enfermedades como el Parkinson, la esclerosis múltiple, la diabetes, la osteoporosis, enfermedades cardiacas, entre otras¹⁷⁰.

Al respecto, la Santa Sede apoya la investigación sobre células madre adultas pues, según estudios científicos, constituyen una prometedora y ética manera de llegar al trasplante de tejido y a la terapia celular¹⁷¹.

Por ello se debe impulsar el desarrollo de la investigación de células troncales, mediante la incorporación de más investigadores, más apoyo a los proyectos de área y promover la creación de un instituto en medicina regenerativa en las universidades y como parte del sector salud del gobierno.

2.13.5 Argumentos en contra de efectuar investigaciones con células madre

Existen argumentos para oponerse a la investigación de células madre, siendo el principal el hecho de que se tienen que destruir los embriones humanos para obtenerlas, es decir respecto del empleo de células madre embrionarias.

Ello es así, pues el mecanismo por el cual se aíslan esas células requiere la destrucción del embrión humano que le sirve de fuente, circunstancias que

¹⁷⁰ SOTO SILVA, Rodrigo, *Op. Cit.*, p. 83 y 84

¹⁷¹ RAFFAELE MARTINO, Renato, *Op. Cit.*, p. 176.

muchas veces no pasa desapercibida por el derecho, pues la mayoría de las legislaciones protege la vida del embrión desde sus primeras etapas¹⁷².

Ahora bien, estudios recientes han demostrado que existen fuentes alternativas de obtención de células madre, que podrían considerarse viables e inclusive lícitas, para efectuar investigaciones.

Consisten en utilizar células troncales adultas obtenidas de los propios órganos de seres humanos ya nacidos, de tal manera que no tenga que destruirse algún embrión humano. A manera de ejemplo, puede señalarse el cordón umbilical, que es rico en células madre que se encuentran en la médula ósea, y que son capaces de regenerar y diferenciar en todos los tipos de células sanguíneas; asimismo, se han obtenido células madre del tejido mesenquimático humano de un adulto, asiladas en la médula ósea, y que tiene la capacidad de diferenciar en distintos tejidos, como el hueso, el cartílago, el tendón o el músculo.

Otra opción radica en utilizar los embriones “sobrantes” de los procedimientos de fertilización in vitro, que están en estado de crioconservación, y que están a punto de ser destruidos por haber excedido el límite temporal establecido por muchas legislaciones para ser reclamados. En este caso, si por ley habrán de desecharlos, no cabe duda que podrían aprovecharse en la obtención de células madre.

Sin embargo, aunque la misma ciencia declara la posibilidad de utilizar otras fuentes de obtención de células madre que pudieran resultar lícitas -como las que se acaban de señalar, los científicos prefieren obtenerlas de embriones humanos (supernumerarios o nuevos) pues argumentan que las evidencias científicas demuestran que las células troncales embrionarias tienen mejores posibilidades para proveer los tipos celulares para tratar enfermedades, pues cuentan con mayor manejabilidad.

¹⁷² LAURENZO COPELLO, Patricia, *Op. Cit.*, p. 46

A todo lo anterior, hay quienes se pronuncian respecto al tema del uso de las células madre, indicando que debería permitirse la investigación en cualquier caso, ya que en un futuro próximo arrojará información suficiente para saber en qué casos usar unas y cuándo otras.

2.13.6 Células Madre, Ética y Ciencia

Las Células Madre se relacionan con el origen y desarrollo de la humanidad. Debemos recordar que las células madre se encuentran en el organismo adulto, reemplazando continuamente a células que se van muriendo todos los días, sin embargo esto se hace en forma insuficiente para el tratamiento de algunas enfermedades.

Causó mucha polémica el uso de células embrionarias, ya que significaba el término de una vida humana que se acababa de concebir. En el Vaticano y en el congreso de Estados Unidos, hubo un contundente rechazo al uso de estas células. Ambos señalaban que el futuro del tratamiento con esta terapia debía dirigirse hacia el uso de las células madre adultas, donde ya existían publicaciones sobre la bondad de dichas células.

En el Perú se suele recurrir a células madre del adulto que se encuentran en grandes cantidades en la médula ósea de los huesos, en donde son continuamente renovadas.

Finalmente podemos decir que las células madre son células de especial importancia para la medicina regenerativa, toda vez que su manipulación científica permite la creación de órganos, células o tejidos, útiles; por ello considero que en el Perú se debe establecer las bases jurídicas y la infraestructura necesaria para la obtención, la investigación y el uso terapéutico de las células madre, las cuales son de gran utilidad para el bienestar de la salud de las personas.

2.14 DEL CONSEJO NACIONAL DE BIOETICA

Mediante Decreto Supremo No. 013-2001-SA publicado el 03 de mayo de 2001, se creó en el Ministerio de Salud el Consejo Nacional de Bioética, encargado de proteger los derechos y el bienestar de los seres humanos que participen como sujetos de experimentación en proyectos de investigación científica, en el marco de los principios éticos, bioéticos y deontológicos en las diversas etapas del proceso investigador, el mismo que esta conformado por el Ministro de Salud o su representante, quien lo preside, y por un representante de cada una de las Instituciones siguientes:

- Colegio Médico del Perú
- Academia Nacional de Medicina
- Academia Peruana de Cirugía
- Universidad Nacional Mayor de San Marcos
- Universidad Peruana Cayetano Heredia
- Colegio de Abogados de Lima
- Colegio Químico Farmacéutico
- Colegio Odontológico del Perú
- Colegio de Enfermeros del Perú
- Defensoría del Pueblo
- Conferencia Episcopal Peruana.

Este Consejo Nacional de Bioética tiene como función actuar como órgano final de consulta, cuando sea solicitado por los Comités de Ética de Investigación de los organismos legalmente autorizados para tal fin.

Sin embargo, aun cuando se dispuso que dicho Consejo debía elaborar su Reglamento de funcionamiento dentro de los treinta días naturales de su constitución, el mismo a la fecha no ha sido emitido.

En tal sentido, se advierte que dicho Consejo realiza actividades que son muy limitadas en sus opiniones y consejos. Las carencias que presenta es que se reúne de manera irregular y su campo de acción es muy limitado a un tema médico, evidentemente, ya que no aborda temas a nivel nacional. Y creo que eso hace falta para este tema tan preocupante como es la clonación terapéutica.

El Consejo Nacional de Bioética no es muy conocido en el país donde se abordan tres temas fundamentales, la ética, las técnicas de las biotecnologías y la falta de información de los riesgos que encuentran los seres humanos en general en estas investigaciones.

Por ello, debe darse impulso a dicho Consejo en el cual participen todos los Colegios Profesionales de nuestro país. Sin embargo, cabe mencionar que este Consejo no emitirá leyes, normativas ni sanciones, ya que para eso están los comités de ética, más bien se encargará de dar recomendaciones o asesoramiento a ciertos problemas sociales teniendo como base la ética y el respeto a los derechos humanos.

Además, el 27 de julio de 2011 se aprobó el Decreto Supremo 011-2011-JUS¹⁷³ que *Aprueba Lineamientos para garantizar el ejercicio de la Bioética desde el reconocimiento de los derechos humanos*, los cuales están explicitados en la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos de la Unesco (2005) para el diseño de políticas públicas en temas de relevancia bioética. En este escenario cabe reflexionar aún más sobre la necesidad de que el Perú impulse el existente Consejo Nacional de Bioética para que realice un trabajo conjunto con el Consejo Nacional de Derechos Humanos.

El Consejo Nacional de Bioética es ente consultivo, integrado por personas de prestigio y alta calificación en sus respectivas especialidades puede

¹⁷³ *El Peruano*, Lima, miércoles 27 de junio del 2011.

resultar un espacio que facilite un enlace del gobierno y el Congreso de turno con la población, aportando para ello su perspectiva más bien técnica, y por ello, capaz de orientar y contener los debates sobre la necesidad de contar con medidas determinadas por el Ejecutivo o el Congreso acerca de estos u otros temas álgidos, elaborando recomendaciones o formulando propuestas de solución al respecto.

Dicho Consejo puede cumplir un importante papel para hacer frente a relevantes necesidades ciudadanas, en tanto y en cuanto facilitan la identificación de los problemas más trascendentales; sirven para describir los mayores desacuerdos en estas cuestiones y para esbozar líneas de consenso hacia la resolución de los mismos; revisan la implementación de las normas existentes en estas materias y proponen pautas, regulaciones o políticas públicas que sirvan a una mayor efectividad en la práctica de dichas normas; y promueven las investigaciones interdisciplinarias, educando al público y a los profesionales, y ayudando a tomar mejores decisiones judiciales.

En síntesis, soy de la idea que frente a los grandes desafíos que están planteados en un Perú que quiere no solo seguir creciendo sino además, desarrollarse en condiciones de equidad necesita impulsar una Comisión Nacional de Bioética, en la medida en que está integrada por personas de reconocido prestigio moral, académico y/o profesional dispuestas a la apertura y el diálogo, puede devenir en un espacio enriquecedor de profunda vocación democrática, una expresión del nivel de responsabilidad, compromiso y calidad de nuestras instituciones políticas.

3. LEGISLACION NACIONAL

En el Perú no se ha regulado ningún tipo de clonación, pero tampoco se ha ahondado sobre el tema explicando a ciencia cierta en qué consiste sobre

todo la clonación terapéutica, toda vez que sí existe una negación radical a nivel mundial de la clonación reproductiva, pero no existe consenso sobre la viabilidad jurídica de la clonación terapéutica.

3.1 CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO

Como se ha señalado anteriormente, la actual Constitución Política del Perú de 1993, así como la de 1979, contempla la defensa de la persona humana. En su artículo 1° establece que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”

También en el artículo 2°, inciso 1) señala que “Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

Así, la justicia constitucional ha presentado la principal y más eficaz respuesta del Estado democrático a la exigencia de asegurar a tutela efectiva de los derechos fundamentales de la persona garantizados por cartas constitucionales. En ese contexto, es claro que adicionalmente a su rol cautelador de la defensa de los derechos fundamentales de la persona, también actúa en la difusión, generalización e implementación de los mismos.

Sobre el derecho de todo ser humano a ser persona, el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos humanos dice que: “*para los efectos de ésta Convención, persona es todo ser humano*”.

Es verdad que la persona humana tiene una dignidad que deriva del hecho de ser, ontológicamente una persona, y que el derecho debe reconocérsela por ser tal. Nuestra Constitución sí enumera este derecho en el artículo 1°, cuando se le refiere como fin supremo del Estado.

Según la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en su artículo 11° señala que *“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”*. Tanto en la anterior Constitución como en ésta, el derecho a la vida siempre ha estado expresamente contemplado, por ser el derecho humano fundamental que es base e inicio para hablar de otros derechos. La actual Constitución de 1993 no hizo explícito tal reconocimiento por vía de incorporación con jerarquía constitucional de los Tratados de Derechos Humanos.

Pero existe el reconocimiento de este derecho en diferentes instrumentos Internacionales:

Declaración Universal de Derechos Humanos	<i>Artículo 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.</i>
Convención Americana de Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica	<i>Artículo 4.- Derecho a la Vida 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.</i>
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	<i>Artículo 6 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.</i>

Ahora bien, hace varios meses una persona comentaba que no creía que un embrión podía ser considerado ser humano, solo lo era potencialmente porque era un conjunto de células que en algún momento se convertirían en un ser humano. Este hecho me motivo a ensayar una explicación, apoyada en conocimientos científicos.

El embrión humano no es un pre-ser humano, es un ser humano, por cuanto posee en sí toda la información genética propia de su naturaleza, por eso es

que tampoco podemos llamarlo pre-embrión. Su potencialidad reside en el desarrollo de lo que ya posee. Así, las células del ser humano poseen cada una en su núcleo 23 pares de cromosomas. Cada progenitor aporta a su descendencia la mitad de la información genética, en forma de un cromosoma de cada par; de la célula sexual masculina con 23 cromosomas, al unirse con la femenina con igual número de cromosomas, se forma un ser con sus 46 cromosomas, como todo ser humano (no estamos hablando acá de los casos de enfermedades asociadas a la alteración de los cromosomas), es realmente un ser humano y, con un potencial ilimitado, en cuanto ser humano que ya es. Es decir, su circunstancia actual es ser embrión humano, su potencialidad es que algún día por ejemplo sea político, periodista, carpintero, artista o médico.

El embrión humano dispone de una carga genética completamente humana y específicamente individual desde la fecundación. Se desarrolla continuamente desde ese momento; no hay saltos en ese desarrollo. Posee la potencialidad para convertirse en un ser personal siempre que no se le alteren las condiciones necesarias para su desarrollo. Éste no finaliza con el nacimiento sino que se extiende a lo largo de toda la vida. Incluso, después del período que sigue al nacimiento, el hombre necesita un marco adecuado para su completo desenvolvimiento¹⁷⁴. Por ser una persona humana desde el momento de su concepción el individuo (en estado de embrión), tiene todos los derechos que cualquier otro ser humano en cualquier etapa de su existencia (ejemplo: en cualquier etapa de su existencia: escolar, adolescente, adulto, anciano).

Así se advierte que la Constitución Política del Perú regula y reconoce el derecho a la vida, lo cual entendemos que abarca la prohibición de cualquier mecanismo, entre estos el científico, que atente con los derechos fundamentales del ser humano.

¹⁷⁴ CORDERO VALERA, Jorge ...¿Es el embrión un ser humano? <http://travesiaporlavida.blogspot.com/2007/04/es-el-embrin-un-ser-humano.html>; 04 de abril de 2012.

3.2 CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

El Código de los Niños y Adolescentes contiene una norma genérica en su artículo 1º que a la letra señala que dicho Código “...*garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y a su desarrollo físico o mental*”. En concordancia con el artículo 10, que a la letra señala que “*El niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde el momento de la concepción.*”

El presente Código garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y a su desarrollo físico o mental”.

De esta manera, el Código de los Niños y Adolescentes se presenta como el primero que prohíbe de manera taxativa y expresa la manipulación genética.

Aunque el artículo prohíba la manipulación genética, queda abierta la posibilidad de someter al concebido a un diagnóstico o terapia genética, cuyo fin sería positivo y terapéutico ya que si se le detecta alguna enfermedad en el concebido podría evitarse sometiéndolo a un tratamiento preventivo.

3.3 CODIGO PENAL

Por otro lado, en nuestra legislación penal, el delito de manipulación genética está incorporado desde el 16 de enero del 2002 por la Ley No. 27636, en el **artículo 324 del Código Penal - Título XIV-A Delitos contra la Humanidad, el Capítulo V: Manipulación genética**, en los términos siguientes: “*Artículo 324.- Toda persona que haga uso de cualquier técnica de manipulación genética con la finalidad de clonar seres humanos, será reprimida con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 4 y 8*”.

Con la entrada de esta Ley No. 27636, se incluye un tipo penal cuya ausencia significaba un gran vacío legal, lo que resulta ser muy importante

debido a que los delitos que atentan contra la vida, la salud, la intimidad, y la libertad no podían cubrir la laguna.

Así también tiene su justificación la entrada de este nuevo tipo debido al progreso de la investigación científica tanto en la biomedicina como en la biotecnología dentro de los cuales se encuentra involucrado la genética y el interés superior de la persona.

“En un sentido biotecnológico la genética humana comprende el análisis de genomas y el diagnóstico prenatal, pasando por la fertilización *in vitro* y la transferencia de embriones, hasta llegar a la manipulación genética mediante la clonación o la recombinación de genes”.¹⁷⁵

Desde el punto de vista jurídico se discute cuál es el límite que tiene la libertad de investigación, la cual está contemplada en el inciso 8) del artículo 2 de nuestra Constitución como un derecho de la persona y que comprende la investigación, desarrollo y aplicación de la biogenética. Se plantea con mucha coherencia de que este derecho no puede ser ilimitado, no obstante para *Bramont-Arias Torres* no es necesario la creación de un delito para sancionar la conducta de manipulación sino solo el hecho de contemplar sanciones administrativas.

Sin embargo, considero que un país como el nuestro lamentablemente se necesita reprimir penalmente determinadas conductas para que la sociedad realmente se limite de determinados actos, aunque todos sabemos que el derecho penal es subsidiario y que la sanción penal debe emplearse como *ultima ratio*.

"Con la incorporación del delito de manipulación genética, el Derecho Penal claramente limita solo ciertas actividades vinculadas a la genética humana – como es la manipulación genética con fines de clonación de seres humanos..."¹⁷⁶

¹⁷⁵ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto... El delito de Manipulación Genética. En: Actualidad Jurídica, No 99, febrero 2002, Lima, Perú, p. 65.

¹⁷⁶ *Ibidem.*, p. 66.

Como ya se ha mencionado, la manipulación genética cuyo fin sea la clonación de seres humanos es aquella en la que se transfiere la información hereditaria completa de un sujeto, mediante el transplante de núcleos de células totipotentes en óvulos fecundados y a continuación desnucleados.

- **Bien jurídico protegido**

Al introducirse el delito de la manipulación genética se vela por la defensa y protección de la dignidad humana y el futuro del ser humano.

A través de los actos de la manipulación se afecta a la dignidad de la persona, "dado que la intangibilidad de dicha dignidad comporta también de forma especial la garantía de la peculiaridad individual y la autenticidad de la persona; éstas podrían ponerse en peligro precisamente con la clonación".

Para el *Dr. Luis Alberto Bramont-Arias Torres* el bien jurídico protegido en el delito de manipulación genética es la autenticidad de la persona, es decir, su identidad genética, a no ser producto de un patrón genético artificial¹⁷⁷.

- **Análisis de la conducta delictiva**

La conducta consiste en hacer uso de cualquier técnica de manipulación genética con la finalidad de clonar seres humanos. Acertadamente, el legislador no precisó qué técnica de manipulación utiliza el sujeto activo, y ello debido a los avances de la ciencia esta puede variar.

Además, como se explicó líneas más arriba, no todos los actos de manipulación genética se sancionan penalmente, sino solo aquellos dirigidos a la clonación de humanos.

Desde el punto de vista subjetivo, se requiere que el sujeto activo actúe dolosamente, pero adicionalmente se exige una finalidad que es clonar seres humanos, por lo que se desprende que se trata de un delito de resultado y evidentemente admite tentativa, por lo que basta la intención de clonar para que sea sancionado el actuar del sujeto.

¹⁷⁷ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Op. Cit.*, p. 293.

Con referencia al sujeto activo, se puede interpretar que solo determinadas personas con una formación científica podría efectuar el delito, aunque cabe recalcar que el artículo 324° del Código Penal, no lo especifica, simplemente inicia con las palabras: “Toda persona que no obstante”, al final del artículo podemos apreciar que se impone una sanción de inhabilitación referida a la incapacidad de ejercer profesión u oficio, por lo que seguiríamos en el supuesto de que solo determinadas personas pueden cometerlo. Aunque no por ello no quiere decir que no puedan imputársele sanción a otras personas ya que también el delito admite la complicidad e instigación de terceros.

En cuanto a la consumación del delito, como ya se explicó, no es necesario que se llegue a clonar un ser para que recién pueda ser punible, sino basta la simple manipulación con la intención de producir la clonación humana.

Así también, no cabe en este caso el consentimiento ya que nadie puede decidir sobre estos actos, lo cual está establecido para el legislador.

- **Pena**

La pena prevista para este delito es no menor de seis ni mayor de ocho años, siendo bastante elevada, comparando con la pena prevista para el delito de aborto, donde el promedio de la sanción es de dos a cinco años; y ello es quizás porque se trata de un delito contra la humanidad.

Además de la pena privativa de libertad también hay una pena de inhabilitación que implica una inhabilitación para ejercer por cuenta propia o por medio de terceros alguna profesión, oficio, comercio, arte, etc., así también como la privación de grados militares, policiales, títulos honoríficos o alguna otra distinción que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiera servido el agente para cometer el delito.

3.4 LEY GENERAL DE SALUD

La Ley General de Salud – Ley No. 26842 publicada el 20 de julio de 1997, tiene una norma especial en su artículo 7º que *“prohíbe la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos”*.

El artículo permite el uso de las técnicas de reproducción asistida; pero se prohíbe también la fecundación de óvulos con fines de experimentación, por ejemplo, para obtener híbridos. Además de la clonación de seres humanos.

Además, esta Ley General de Salud en su artículo 28 establece que: “La investigación experimental con personas debe ceñirse a la legislación especial sobre la materia y a los postulados éticos contenidos en la Declaración de Helsinki y sucesivas declaraciones que actualicen los referidos postulados”.

La Declaración de Helsinki fue redactada por la Asociación Médica Mundial en Nüremberg a través de unos protocolos a fin de regular la investigación en seres humanos¹⁷⁸.

Estos protocolos fueron revisados en Helsinki y en Tokio, siendo promulgados en 1964 para luego ser posteriormente modificada en 1975.

Los principios en que se inspira son los siguientes:¹⁷⁹

- Protección integral del ser humano.
- Primacía de la vida frente a los cambios tecnológicos.
- Utilización de la experimentación en uso benéfico para el hombre.
- La medicina como ciencia con fines terapéuticos.

¹⁷⁸Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, Universidad Autónoma del Estado de México. <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=37962112>; 12 de septiembre de 2011.

¹⁷⁹ UNIVERSIDAD FEMENINA DEL SAGRADO CORAZON... Bioética y Biojurídica. La Unidad de la vida, Ediciones Jurídicas UNIFÉ, Lima, Perú, 2002, p. 208.

Finalmente, cabe mencionar que desde 1998 se presentaron distintos proyectos de ley –que no prosperaron-- que buscaban evitar la existencia de un vacío legal frente a los avances de ingeniería genética y su consecuente aplicación en seres humanos, ya que ésta constituye un acontecimiento de trascendencia mundial frente al cual nuestro país no puede verse ajeno.

4. DERECHO COMPARADO

4.1 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- **Declaración de Helsinki**

La Declaración de Helsinki¹⁸⁰ fue emitida por la XVIII Asamblea Médica Mundial en Núremberg en 1964. Hasta la fecha ha sufrido cinco enmiendas y ha sido adoptada por la Asociación Médica Mundial.

La declaración ofrece pautas y principios éticos que pueden servir de orientación a los médicos y todos aquellos involucrados en la investigación en seres humanos, por lo que determina bajo qué principios éticos, jurídicos y morales deben llevar a cabo su investigación.

Artículo 2: “El deber del médico es promover y velar por la salud de las personas. Los conocimientos y la conciencia del médico han de subordinarse al cumplimiento de ese deber”.

Artículo 3: “El progreso de la medicina se basa en la investigación, la cual en último término, tiene que recurrir muchas veces a la experimentación en seres humanos”.

Artículo 6: “El propósito principal de la investigación médica en seres humanos es mejorar los procedimientos preventivos, diagnósticos y terapéuticos, y también comprender la etiología y patogenia de las enfermedades. Incluso, los mejores métodos preventivos, diagnósticos y

¹⁸⁰ Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, *Op. Cit.* Anexo N° 2

terapéuticos disponibles deben ponerse a prueba a través de la investigación para que sean eficaces, efectivos, accesibles y de calidad”.

Artículo 8: “La investigación médica está sujeta a normas éticas que sirven para promover el respeto a todos los seres humanos y para proteger su salud y sus derechos individuales. Algunas poblaciones sometidas a la investigación son vulnerables y necesitan protección especial. Se deben reconocer las necesidades particulares de los que tienen desventajas económicas y médicas. También se debe prestar atención especial a los que no pueden otorgar o rechazar el consentimiento por sí mismos, a los que pueden otorgar el consentimiento bajo presión, a los que no se beneficiarán personalmente con la investigación y a los que tienen la investigación combinada con la atención médica”.

• **Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica**

Esta Convención¹⁸¹ dispone en su artículo 4º inciso 1) que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y, en general, **a partir del momento de la concepción**. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”¹⁸². En su artículo 5, inciso 1), agrega: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. Y en el artículo 11, inciso 1), establece que “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.

Se advierte que en el Derecho comparado es unánime en prohibir la clonación (Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Declaración de los Derechos Humanos y el Genoma Humano, el Protocolo a

¹⁸¹ El Gobierno del Perú, con fecha 21 de enero de 1981, depositó ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la declaración unilateral a través de la cual reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Anexo N° 3.

¹⁸² Cabe señalar que el derecho a la vida, inherente a toda persona humana, fue consagrado anteriormente por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por la Declaración Universal de Derechos Humanos (N.U., Nueva York, 1948, art. 3), y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

la Convención del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos y Biomedicina, la Declaración Bioética de Gijón).

El Consejo de Europa, el Parlamento Europeo, la Organización de las Naciones Unidas y la UNESCO, coinciden en que debe prohibirse cualquier tipo de clonación humana, ya sea para fines reproductivos, o para fines terapéuticos. Se señala que la prohibición debe incluir todas las modalidades y términos empleados para describir a la clonación terapéutica.

También en 1997, el Parlamento Europeo menciona respecto de la clonación “que todo individuo tiene derecho a su propia identidad genética y que la clonación humana está prohibida y debe seguir estándola”; también urge a todos los Estados Miembros a que prohíban la clonación de seres humanos en todos los estadios de desarrollo, independientemente del método utilizado; es decir, intenta incluir así tanto la clonación reproductiva como la terapéutica.

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras¹⁸³**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras, es un texto anterior y más general que se declaró en una reunión que tuvo la UNESCO en París, el 22 de septiembre de 1994, en donde se aborda a la humanidad como un nuevo sujeto de derecho y que inclusive, se considera de manera expresa que las generaciones futuras tienen también derechos (*concepturus*)

En esta declaración, se afirma que el genoma humano es patrimonio de la humanidad y que las investigaciones que se hagan en el genoma serán en beneficio de las generaciones presentes y futuras. También, proclama el derecho a la humanidad a su perpetuación, consciente que las actividades en el genoma de las generaciones precedentes la pueden dañar, el derecho

¹⁸³ Anexo N° 4

a heredar una tierra sana, limpia y no contaminada¹⁸⁴. De manera que toda decisión que se tome ahora debe tomar en cuenta a las generaciones futuras en razón de su pertenecía a la especie humana, además de consagrarse legítimamente el derecho a la vida y a la preservación de la humanidad.

- **Declaración de Manzanillo sobre Derecho, Bioética y Genoma Humano¹⁸⁵**

En octubre de 1996 se realizó el Primer Encuentro Latinoamericano sobre Bioética y Genoma Humano, el cual se realizó en República Dominicana. Sin embargo, quedaron muchas interrogantes y discusiones sin respuesta por lo que se acordó una próxima futura reunión.

De manera que la cátedra UNESCO de Bioética de la Universidad de Buenos Aires, conjuntamente con el Programa Latinoamericano del Genoma Humano promovieron el Segundo Encuentro Latinoamericano de Bioética y Genética, el cual se realizó en la ciudad de Buenos Aires los días 16 y 17 de noviembre de 1998. Se invitaron a diferentes especialistas en bioética, genética, derecho penal, etc., para promover el debate abierto y multidisciplinario y definir los principios sobre los cuales deben efectuarse las diversas implicaciones del desarrollo científico y tecnológico en el campo de la genética humana.¹⁸⁶

Es así que el 29 de agosto de 2001, los participantes en los Encuentros sobre Derecho, Bioética y Genoma Humano de Manzanillo (1996), de Buenos Aires (1998) y de Santiago (2001), procedentes de diversos países de Ibero América y de España, y de diferentes disciplinas relacionadas con la Bioética¹⁸⁷ declararon su convicción en los valores y principios proclamados

¹⁸⁴ VILA CORO BORRACHINA, María Dolres... Bioética web, Proyecto del Genoma Humano, 18 de abril de 2004. <http://www.bioeticaweb.com/content/view/266/747/>; 24 de agosto de 2011.

¹⁸⁵ Anexo N° 5

¹⁸⁶ <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/27/pr/pr48.pdf>; 13 de agosto de 2011.

¹⁸⁷ <http://www.uchile.cl/porta/investigacion/centro-interdisciplinario-de-estudios-en-bioetica/documentos/76305/declaracion-ibero-latinoamericana-sobre-derecho-bioetica-y-genoma>; 13 de agosto de 2011.

tanto en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos como en el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Biomedicina, en cuanto constituyen un importante primer paso para la protección del ser humano en relación con los efectos no deseables de los desarrollos científicos y tecnológicos en el ámbito de la gen ética, a través de instrumentos jurídicos internacionales.

En dicha Declaración de 2001, se resolvió:

- a) Mantener el contacto y el intercambio de información entre los especialistas de la región, fomentar el estudio, el desarrollo de proyectos de investigación y la difusión de la información sobre los aspectos sociales, .éticos y jurídicos relacionados con la gen ética humana, así como promover la creación de redes de informática respecto a estos temas.
- b) Remitir a los gobiernos de los países la Declaración, incitándoles a que adopten las medidas necesarias, en especial legislativas, para desarrollar y aplicar los principios contenidos en esta Declaración y en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos.

- **Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos¹⁸⁸**

La UNESCO en su Vigésimo Novena Reunión del 11 de noviembre de 1997, en París, aprobó la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, que es el documento más importante que se haya dictado en lo que se refiere a bioética, y que si bien no tiene un carácter vinculante, conforma la base jurídica internacional sobre la que deberán apoyarse los Estados miembros cuando quieran añadir en su legislación normas de Derecho Genético.

¹⁸⁸ Anexo N° 6

El objetivo es fijar un marco ético de las actividades relacionadas al genoma humano a fin de que no se vulneren los derechos humanos ni se limiten las investigaciones biocientíficas.

La declaración se basa en el respeto de la dignidad de cada persona frente a las investigaciones sobre el genoma.

Es así que los principios en que se inspira coinciden con la Declaración Universal de los Derechos Humanos al prohibirse el genoísmo o discriminación genética y el rechazo al determinismo genético, que es aquella corriente que tiende a fijar efectos o consecuencias tomando como punto de partida las características biogenéticas de las personas (derecho a la igualdad); el derecho al consentimiento previo a cualquier tratamiento, el derecho a saber o no saber los resultados y consecuencias de un examen realizado (derecho a la libertad individual); la confidencialidad de los datos genéticos (derecho a la intimidad); el disfrute de los beneficios resultantes de los avances científicos (principio de solidaridad). Asimismo, el derecho a una reparación justa como consecuencia de un daño genético¹⁸⁹.

El principal aporte de la Declaración es negar el reduccionismo genético, es decir rechazar la idea de un “todo genético” que pretenda atribuir todos los comportamientos humanos, individuales y sociales al sólo determinismo biológico, con ello se fija los límites a la discriminación por razones de la sobrestimación biogenética. En la misma línea consagra la regla que el genoma no puede dar lugar a beneficios pecuniarios.

Otro de sus objetivos es perdurar en el tiempo. Evitar estar modificándose con cada descubrimiento salvo en el caso de la clonación por ser practicas recientes, las cuales califica contraria a la dignidad humana.

¹⁸⁹ http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SHS/pdf/RevBioDerecho_Mar06.pdf; 14 de agosto de 2011.

- **Protocolo Adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano en relación con la aplicación de la biología y la medicina, sobre la prohibición de clonar seres humanos**

Este Protocolo Adicional fue firmado en París, el 12 de enero de 1998¹⁹⁰, por 19 países europeos (no Reino Unido ni Alemania, aunque por distintas razones)

Artículo 1: “Se prohíbe cualquier intervención que tenga por objeto crear un ser humano genéticamente idéntico a otro, ya sea vivo o muerto”.

Se advierte que queda abierta, en principio, la permisibilidad de clonación no reproductiva (“terapéutica”).

El Parlamento Europeo mediante Resolución del 12 de marzo de 1997:

1. *“Hace hincapié en que todo individuo tiene derecho a su propia identidad genética y en que la clonación humana está prohibida y debe seguir estándolo;*
3. *“Urge a todos los Estados Miembros a que prohíban la clonación de seres humanos en todos los estadios de desarrollo, independientemente del método utilizado...”.*

- **Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos¹⁹¹**

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas emitió el 28 de abril de 1999 la Resolución No. 63 denominada "Los Derechos Humanos y la Bioética". Esta resolución establece los nuevos derechos que debe tener toda persona para protegerse de los resultados y consecuencias negativas

¹⁹⁰ Catedra Universitaria de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto. http://www.catedraderechoygenomahumano.es/mono_codigo2.asp; 24 de agosto de 2011. Anexo N° 7

¹⁹¹ Anexo N° 8

que produzcan los avances de la medicina y la genética. A esos derechos se les llama derechos de tercera generación.

De esta manera, existiendo la llamada generación de derechos humanos: de primera (civiles y políticos), de segunda (los derechos económicos, sociales y culturales) y los de tercera generación (los derechos de solidaridad), la defensa del ser humano frente a los avances biotecnológicos y la manipulación genética deben encontrarse resguardada dentro de alguna de estas fases.

Entonces, se podría incluir dentro de la fase de la tercera generación a los siguientes derechos: el derecho a la paz, a la calidad de vida y a la libertad informática, como derechos representativos de la tercera generación, al derecho a morir con dignidad, al derecho al cambio de sexo, al aborto libre y gratuito y a las garantías frente a la manipulación genética.

Así también, producto del avance biocientífico es que surgen otros nuevos derechos tales como:

- Derecho a la integralidad, protege la esencia genética, el genoma en toda su dimensión.
- Derecho a la existencia, busca proteger los elementos biológicos del ser humano que tienen un contenido vital (pero que no tienen vida en sí, pero sirven para producirla, gametos, células stem o totipotenciales) y que merecen una protección especial.
- Derecho a conocer el propio origen biológico, a efectos de resguardar el derecho a la identidad de la persona, permitiendo el ejercicio de averiguar quiénes son sus progenitores información que, por distintas causas, puede ser desconocida, estar en discusión o ser debatible
- Derecho a la investigación de la paternidad, para cautelar el legítimo interés, facultando a todo sujeto a iniciar las acciones legales a fin de averiguar su nexo filial.

- Derecho a la intimidad genética, fundamentado en la protección de la información más personal del hombre, la genética.
- Derecho a saber, sustentado en la facultad para conocer los resultados obtenidos de un biotest.
- Derecho a no saber, sustentado en facultad de ignorar los resultados obtenidos de un biotest.
- Derecho a la individualidad biológica, a efectos de proteger la unicidad (ser único e irrepetible) y la unidad (ser una sola cosa) del ser humano.
- Derechos reproductivos, se dividen en los negativos (legitimando los métodos de planificación familiar) y los positivos (atendiendo a la aplicación de procesos asistidos para tener descendencia).
- Derecho a sobrevivir, el cual es una proyección al derecho a la vida pudiendo referirnos al mismo en el caso específico de los embriones crioconservados. Seres humanos a quienes, sin habérseles privado de la vida, han sufrido una paralización en su proceso fisiológico, con el fin de algún día "reiniciarlo" de verificarse ciertas circunstancias preestablecidas por otros. La dignidad del hombre impide estas prácticas.

- **Declaración de Mónaco sobre Bioética y Derechos del Niño¹⁹²**

Entre el 28 y 30 de abril del 2000 se celebró en Mónaco el Coloquio Internacional sobre Bioética y Derechos del Niño, en donde se sostuvo el principio presente en casi todas las Constituciones, el cual se considera niño a todo ser desde su concepción hasta los doce años.

Asimismo, AMADE (Asociación Mundial de Amigos de la Infancia) planteó como principio que “la ciencia debe estar al servicio del niño y no el niño al servicio de la ciencia”. Por lo que se desprende que el niño no puede ser un objeto de derecho, sino más bien, es sujeto de derecho. Esto se encuentra

¹⁹² Anexo N° 9

presente y está regulado en el artículo II del Título Preliminar de nuestro Código de los niños y adolescentes, que a la letra señala que “El niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica. Deben cumplir las obligaciones consagradas en esta norma”.

El Derecho comparado en cuanto a la regulación de la clonación, se desarrolla en tres sectores: *Permisivo*, *Prohibitivo* e *Intermedio*. La corriente actual es que algunos países ya perfilan una permisibilidad de esta técnica, tal es el caso de España, Estados Unidos (si es con fondos privados), Reino Unido, Bélgica y Suecia, Australia, Singapur, Israel y Corea del Sur.

4.2 SECTORES PERMISIVOS DE LA CLONACION TERAPEUTICA

- **Gran Bretaña**

Gran Bretaña hace diez años se convirtió en el primer país del mundo en permitir la clonación terapéutica, y conforma con Corea del Sur el grupo de naciones pioneras de ese tipo de tecnología biológica, cuyo objetivo es aportar nuevos tratamientos para enfermedades hoy incurables.

La Cámara de los Comunes aprobó el 19 de diciembre de 2000 la ley que legitima la clonación terapéutica. La aprobación se realizó sobre la base de un informe elaborado durante más de un año por un comité de expertos. El informe prohibía la clonación con fines reproductivos, sin embargo recomendaba extremar la vigilancia sobre estos experimentos para que nunca pueda traspasarse la peligrosa línea que separa la clonación terapéutica de la clonación reproductiva, y se basaron en lo siguiente, según lo manifestado por el ministro de salud británico el 16 de agosto de 2000:

- Deben de permitirse la investigación con embriones para aumentar el conocimiento sobre las enfermedades y sus tratamientos mediante

células bajo los controles que figuran en la Ley de 1990 sobre Fertilización y Embriología Humana.

- Antes de autorizar cualquier tipo de investigación donde se utilicen embriones creados mediante reemplazo del núcleo celular (CNR), la Autoridad en Fertilización y Embriología Humana deberá asegurarse de que no exista ningún otro medio para cumplir con los objetivos de la investigación.
- Los cedentes de óvulos o espermatozoides que sean utilizados para crear embriones deberán dar su consentimiento indicando si sus embriones podrán ser utilizados para obtener células precursoras.
- El progreso de las investigaciones que involucren células precursoras que hayan sido obtenidas de fuentes embrionarias debe ser supervisado para comprobar que se estén obteniendo los beneficios esperados.
- No debe permitirse la mezcla de células humanas adultas con óvulos vivos de ninguna especie animal.
- Deberá mantenerse en consideración la necesidad de una legislación que permita el uso de células obtenidas de embriones para tratamientos desarrollados a partir de estas nuevas investigaciones.
- Los consejos gubernamentales de investigación deberán ser incentivados para que establezcan un programa de investigación sobre células precursoras y para que consideren la posibilidad de crear colecciones de células precursoras para su uso en investigación.

En Gran Bretaña en el 2001, se dictó la Ley sobre Fertilización y Embriología Humana – Ley No. 1990, que permite la investigación con embriones de

hasta 14 días y es el primer país que desde el 23 de enero de 2001 ha ampliado sus leyes para autorizar la clonación no reproductiva con fines terapéuticos que eufemísticamente la llaman “cultivo de células especializado”, distinguiéndola de la clonación humana reproductiva, que sí la prohíbe expresamente. La Ley británica prohíbe explícitamente que las clonaciones se realicen con embriones más allá del día catorce (14) de su fecundación o que puedan utilizarse con fines reproductivos, por lo que no podrán implantarse en un útero humano.

Gran Bretaña recomendó ampliar la investigación a dos nuevos objetivos:

- Terapias para enfermedades mitocondriales
- Terapias para tejidos y órganos dañados o enfermos. Células madre y clonación terapéutica para hacer trasplantes.

Se ha alegado que la postura del Gobierno Británico no significa abrir el camino de la reproducción humana por clonación; al contrario, la vigente Ley de Fertilización Humana y Embriología, será endurecida para vetar cualquier intento de clonación reproductiva. El uso de embriones en Gran Bretaña está estrictamente controlado, y sólo se permite su uso para investigación en áreas como fertilidad o enfermedades congénitas.

Pero los biocientíficos han venido presionando año tras año a fin de obtener autorización para usar el excedente de embriones para extraer células precursoras, que podrían ser las bases para la cura de dolencias.

Posteriormente, la Cámara de los Lores británica ratificó la correspondiente aprobación a la clonación con fines terapéuticos. En efecto, un comité de la Cámara de los Lores autorizó el 27 de febrero de 2002 la clonación con fines terapéuticos en el Reino Unido bajo un estricto sistema de concesión de licencias.

Esta aprobación parte del hecho que el Gobierno británico aprobó en el 2001 una ley que permitía a los científicos clonar embriones humanos para desarrollar tejidos útiles en el trasplante de órganos pero la ley no se había aplicado pues estaba pendiente del dictamen de los Lores. La legislación británica sí que prohíbe tajantemente toda clonación dirigida a la reproducción en serie de seres humanos.

El llamado Comité de la Investigación de las Células Madre de los Lores ha dado permiso a la Autoridad de Fertilización Humana y Embriología (HFEA), el organismo regulador de este tipo de investigación en este país, para conceder las licencias oportunas. El presidente del comité reconoció que “la investigación de embriones humanos prematuros suscita difíciles cuestiones morales y científicas”. Sin embargo precisó que el comité “no ha sido persuadido de que lo correcto sea prohibir toda investigación de embriones prematuros, después de considerar cuidadosamente todos los puntos de vista”. “Los experimentos científicos con células adultas efectuados hasta el momento no prueban, como dicen algunos, que la clonación de células madre sea innecesaria”. La resolución de los Lores se ha conocido tan sólo tres días después de que el actor estadounidense *Christopher Reeve*, ahora fallecido, famoso por encarnar a “Superman” y tetrapléjico a causa de un accidente, instara al Comité a autorizar la clonación de sus células troncales.

Para los científicos ingleses de Newcastle, el interés de la clonación terapéutica está puesto en otro lado: en abrir nuevas perspectivas para curar enfermedades como la diabetes y el mal de Alzheimer, o reemplazar órganos defectuosos sin correr el riesgo de que el trasplante sea rechazado. Pero estos avances no podrán ser aplicados a pacientes antes de que pasen varios años, según advirtieron los investigadores.

En este punto, resulta importante hacer referencia que en 1984, el Comité de Investigación sobre Fertilización y Embriología Humano del gobierno

inglés, elaboró el Informe Warnock¹⁹³, en el cual introdujo entre sus recomendaciones el término de “preembrión”. En su capítulo 11 consideraba el problema de la experimentación sobre el embrión humano, se lee: *“Mientras que, como se ha visto, la temporización de los diferentes períodos del desarrollo es crítica, apenas ha comenzado el proceso, no hay ninguna particularidad del proceso de desarrollo que sea ya más importante que otra; todo forma parte de un proceso continuo, y si cada período no sucede normalmente, en el tiempo justo y en la secuencia correcta, el desarrollo ulterior cesa”*. Sigue, entonces, una segunda asección: *“Por eso, biológicamente no se puede identificar en el desarrollo del embrión un estadio singular al margen del cual el embrión in vitro no debería ser considerado con vida”*. Evidentemente la lógica científica habría llevado a los miembros del Comité a nuestra misma *conclusión*: el ciclo vital de cada ser humano se inicia cuando los dos gametos se funden. Parecería entonces que el derecho a la vida del embrión hubiese sido reconocido desde el estadio de cigoto. Y desde este estadio, en el que se inicia la vida de un nuevo ser humano, ésta no debería ser interrumpida.

No obstante esto, tras haber tomado en consideración un amplio espectro de opiniones sobre el problema de la investigación y de la experimentación sobre el embrión humano, *el texto poco después prosigue así: “Sin embargo, se ha convenido que ésta es un área en la que se debe tomar alguna decisión precisa, a fin de calmar la preocupación del público”, y la decisión, tomada por mayoría, se expresó así: “A pesar de nuestra división sobre este punto, la mayoría de nosotros recomienda que la legislación debería conceder que la investigación pueda conducirse sobre cualquier embrión obtenido mediante fertilización in vitro, cualquiera que sea su procedencia, hasta el término del día 14 de la fertilización”*. La contradicción lógica con las afirmaciones precedentes es evidente y *fue entonces cuando se introdujo el término “pre-embrión”, propuesto precisamente por un miembro del propio Comité, a fin de “polarizar la cuestión ética” a la cual no se podía sustraer. Y*

¹⁹³ <http://www.aceb.org/jv/mw/winf.htm>; 25 de agosto de 2011.

es sobre este terreno donde se ha desarrollado el disenso, que ha contribuido a oscurecer los datos genéticos y embriológicos hasta ahora evidentes¹⁹⁴.

La ciencia y la medicina han abierto ciertamente nuevas y maravillosas oportunidades para una mejor comprensión del ser humano, desde el primer momento de su existencia, y para nuevas empresas de frontera para el tratamiento y/o prevención de las enfermedades. Sin embargo, quizá, ciencia y medicina, en su entusiasmo por el conocimiento y la acción dentro de una perspectiva empírica, han reducido el valor del ser humano a un puro valor biológico. Desde la observación del desarrollo humano se podría haber atribuido un valor diferente al cigoto, al embrión antes o después de la implantación, al feto en diferentes semanas de gestación, y hasta el neonato.

La definición del estatus ontológico del embrión humano es una cuestión urgente. Comités nacionales e internacionales y diversos gobiernos son muy conscientes de esta urgencia; pero todo esfuerzo por encontrar un consenso aunque sólo sea sobre algunos puntos fundamentales parece frustrarse. El gran obstáculo para alcanzar tal definición, a fin de poder reconocer la dignidad y los derechos del embrión, lo constituye la posición contraria que fue originalmente tomada en el seno del Comité Warnock, y que ha llegado a ser una norma generalmente aceptada y hoy profunda y fuertemente enraizada. Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, el Tribunal Constitucional de nuestro país ya ha fijado una posición con respecto al status jurídico del embrión.

¹⁹⁴ COSTA BOU, Joan ...El Estatuto del embrión humano. <http://www.sedase.net/DocsWord/Curs%20Bioetica%20Fers%202005.doc>; 25 de agosto de 2011.

- **España**

Juan Lacadena señalaba que dado que la técnica de clonación no reproductiva implicaría la producción de un embrión cuyo destino no es la procreación, parece lógico aceptar que le sería aplicable, por analogía, el artículo 161.1 del *Código Penal Español* que castiga a “...quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana, si se acepta... la equivalencia de los embriones somáticos y los embriones gaméticos”¹⁹⁵.

Sin embargo, posteriormente en el año 2007, España pasó a formar parte del club de países que permiten la clonación o transferencia nuclear con fines terapéuticos. La mayoría de los grupos del Parlamento dieron su apoyo a la Ley de Investigación Biomédica - Ley 14/2007 del 3 de julio de 2007, que regula dicha práctica. En Europa sólo el Reino Unido, Bélgica y Suecia permiten la clonación terapéutica y fuera del continente, Australia, Singapur, Israel y Corea del Sur.

Mediante la transferencia nuclear se obtiene, a partir de una célula de un paciente, un embrión muy precoz (blastocisto), creado para obtener células embrionarias, listas para tratamiento y sin problemas de rechazo inmunológico.

La nueva ley permite la utilización de cualquier técnica de obtención de células troncales embrionarias humanas con fines terapéuticos o de investigación, siempre que esto no conlleve la creación de un preembrión, “incluida la activación de ovocitos mediante transferencia nuclear”¹⁹⁶.

¹⁹⁵ LACADENA, Juan Ramón ...Embriones humanos y cultivos de tejidos: Reflexiones científicas, éticas y jurídicas”, en: Revista de Derecho y Genoma Humano, No.12, Bilbao, España, 2000, p.205.

¹⁹⁶ <http://www.consumer.es/web/es/salud/2007/06/15/163814.ph>; 26 de agosto de 2011.

Cada proyecto que utilice técnicas de transferencia nuclear deberá autorizarse previamente por la Comisión de Garantías para la Donación y Utilización de Células y Tejidos Humanos de España.

Respecto a la transferencia nuclear con fines terapéuticos y de investigación, el texto autoriza la utilización de cualquier técnica de obtención de células troncales humanas, siempre y cuando ésta no implique la creación de un embrión para tal fin, con lo cual queda prohibida la creación de embriones destinados a la investigación.

Al respecto de dicha ley, la Ministra de Sanidad y Consumo de España indicó que *“el límite que constituye la clonación reproductiva no va a traspasarse jamás...”*, aunque, por otro lado, afirma que la clonación terapéutica sí puede y debe ser considerada como una herramienta válida de la investigación¹⁹⁷.

En cuanto a la posición de España en el concierto jurídico internacional respecto de la temática ahora estudiada, debe señalarse que dicho país no ratificó la Declaración sobre la Clonación Humana de 8 de marzo de 2005, que afirma que las Naciones Unidas deben prohibir las técnicas de ingeniería genética que puedan resultar contrarias a la dignidad humana. Cabe señalar que dicho texto fue suscrito por países científicamente avanzados como los Estados Unidos de América, Australia, Suiza, Italia o Austria.

El Gobierno de España alegó, para no adherirse a la declaración, que dicho país es favorable la clonación humana con finalidad terapéutica, lo que, al contradecir la declaración, impide la adhesión de España al criterio de la Asamblea General. Tal orientación ha plasmado después en la mencionada Ley de Investigación biomédica¹⁹⁸.

¹⁹⁷ <http://www.fundacion-icomem.org/pdf/clonacion.pdf>; 26 de agosto de 2011.

¹⁹⁸ REDONDO HERMIDA, ÁlvaroBreves Anotaciones sobre la Protección del Embrión en el Ordenamiento Jurídico Español, *Fiscalía del Tribunal Supremo, Cuad. Bioét. XX, 2009/2ª*, pp. 201-208.

Con todo lo expresado queremos afirmar que, a nuestro criterio, el ordenamiento jurídico español se ha alejado de la tendencia universal de las naciones a proteger la vida del ser humano desde el primer momento de la concepción.

- **Reino Unido**

El Reino Unido (1990) vuelve a ser pionera al autorizar específicamente la clonación terapéutica con fondos públicos. En cuanto a la clonación reproductiva hay una ley que la prohíbe.

A partir de las modificaciones que en el 2001 tuvo la Ley de Fecundación Humana y Embriología, se estableció como lícita la clonación de embriones humanos con fines terapéuticos o de investigación.

Sin embargo, la clonación reproductiva se encuentra prohibida por la Ley de Clonación Humana Reproductiva, promulgada en diciembre de 2001, la cual penaliza la implantación de un embrión humano clónico en el útero de una mujer, con pena de hasta diez años de prisión¹⁹⁹.

- **Bélgica**

El 16 de junio de 2002, Gabriela Cañas publicó un documento en el que manifestó que la Comisión de Bioética del Senado belga aprobó una propuesta de ley que, en caso de probarse, permitiría la experimentación con embriones tempranos (de menos de 14 días), y también la creación de embriones para investigación, cuando exista absoluta necesidad y no se cuente con suficientes embriones supernumerarios²⁰⁰, o bien, cuando su creación sea trascendental para el adelanto científico. Dicho proyecto de ley

¹⁹⁹ http://www.bionetonline.org/castellano/Content/sc_leg2.htm; 26 de agosto de 2011.

²⁰⁰ Se denominan embriones supernumerarios a aquellos embriones sobrantes o ya existentes en laboratorios de fecundación asistida.

también autorizaría la clonación terapéutica y facultaría a Bélgica para beneficiarse del sustento financiero de fondos comunitarios.

Tal iniciativa fue aprobada el 3 de abril de 2003, en cuyo texto se autoriza tanto la investigación sobre embriones humanos in vitro de menos de 14 días, como la clonación terapéutica. La clonación reproductiva está prohibida²⁰¹.

- **Finlandia**

La Ley de Investigación Médica de 1999 prohíbe la clonación reproductiva, pero autoriza la clonación terapéutica de embriones que resten de tratamientos de fecundación legal. Es obligatorio destruir los embriones en el plazo de 14 días después de la fecundación²⁰².

- **Israel**

En Israel se permite la clonación de embriones humanos, toda vez que no se considera persona al embrión no implantado²⁰³.

Por otro lado, la investigación sobre células madre ha continuado en varios países del mundo como Australia, Canadá, China, España, Holanda, Israel, Inglaterra, Singapur y Suecia; lugares en donde se permite, bajo diversas limitaciones, la investigación con embriones producidos en clínicas de fertilización.

²⁰¹ PONCE DEL CASTILLO, Aída María ...Algunas consideraciones en torno a la clonación de seres humanos", *Revista del Instituto de documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana*, N° 29, 2003, Universidad Panamericana, Distrito Federal, México, p. 155

²⁰² http://www.bionetonline.org/castellano/Content/sc_leg2.htm; 29 de agosto de 2011.

²⁰³ DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis, *Op. Cit.*, p. 152

4.3 SECTORES PROHIBITIVOS DE LA CLONACION TERAPEUTICA

La oposición a todo tipo de clonación humana fue abanderada por la representación de Costa Rica desde el inicio del debate en el año 2001, posición que recibió el apoyo del Vaticano y del gobierno republicano de Washington.

La delegación de México, al igual que muchas naciones de América Latina (Bolivia, Chile, Honduras, El Salvador, Guatemala, Haití y Panamá, entre otras) votaron junto con Estados Unidos a favor de la prohibición; en contra lo hicieron Brasil, Cuba y Jamaica. El representante de México aclaró que los diferentes países podrían adoptar estos conceptos a sus propios criterios y aunque la posición mexicana hizo la distinción entre clonación reproductiva y clonación terapéutica, al final del proceso, el voto de México fue en favor de prohibir todo tipo de clonación humana.

- **Estados Unidos**

A partir de 1997, a raíz del anuncio del nacimiento de la oveja Dolly, los Estados Unidos de Norte América han planteado diversas posturas contrarias a la clonación humana.

En 1997 el Senado norteamericano, por medio de su Comité de Ética, decretó audiencias para conocer el punto de vista de destacados eticistas, científicos, religiosos, laicos y ejecutivos de las grandes empresas que sostienen laboratorios y equipos científicos que investigan en la biomedicina.

El doctor Wilmut, entre los convocados, dijo que la clonación humana sería “*inhumana e inmoral*”²⁰⁴.

El presidente norteamericano *Bill Clinton* impuso restricciones al uso de fondos federales, entiéndase públicos, en la clonación de seres humanos.

²⁰⁴ HURTADO OLIVER, Xavier ...El derecho a la vida ¿y a la muerte?, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 82.

Meses más tarde la Comisión Nacional de Consejería Bioética de dicho país, dirigida *Harold Shapiro*, analizó los aspectos éticos sobre clonación concluyendo que producir un embrión mediante transferencia del núcleo celular somático es “moralmente inaceptable”²⁰⁵.

Así, el presidente Clinton encargó a la National Bioethics Advisory Comisión (asesora del gobierno norteamericano en biotecnología) investigar las repercusiones éticas y legales de tal procedimiento.

Dicha comisión publicó un reporte en junio de 1997, en el que concluyó que: *“... en estos momentos es moralmente inaceptable para cualquiera, tanto en el sector público como en el sector privado, tanto en el plano de la investigación como en el clínico, intentar crear un niño mediante clonación por transferencia nuclear de célula somática. Hemos alcanzado un consenso en este punto porque la información científica disponible señala que esta técnica no es segura como para ser utilizada en seres humanos en estos momentos. De hecho, creemos que se violarían importantes obligaciones éticas si clínicos o investigadores intentaran crear un niño utilizando estas tecnologías, que probablemente supongan riesgos inaceptables para el feto y/o el futuro niño. Mas aun, además de las cuestiones de seguridad, se han identificado muchos otros problemas éticos graves que requieren una más amplia y cuidadosa deliberación pública antes de que esta técnica pueda ser empleada”*²⁰⁶.

En virtud de lo anterior, la Comisión emitió las siguientes recomendaciones al entonces presidente de los Estados Unidos:

1. La moratoria decretada debía continuar con toda firmeza y las clínicas, los investigadores y sociedades profesionales debían ser invitadas para que la cumplieran voluntariamente conforme a las intenciones del gobierno.

²⁰⁵ SHAPIRO, Harold ...La clonación de seres humanos: crónica de un ejercicio de 90 días en la ética y la práctica profesional, en: *Diálogo* (Bioética: baluarte del humanismo frente al extravío), OPI/LAC-UNESCO, N° .23, 1 de abril de 1998, pp.16-18.

²⁰⁶ BELLVER CAPELLA, Vicente, *Op. Cit.*, p. 179 y 180

2. La legislación federal debía ser encaminada a prohibir cualquier intento de crear un niño por medio de la clonación.
3. Los Estados Unidos debían cooperar con otras naciones del orbe para establecer las debidas restricciones en este campo.
4. Cualquier regulación o legislación tendiente a prohibir la clonación humana, debía ser cuidadosa de no interferir en otras importantes tareas de investigación científica que tuvieran por base la clonación.
5. La clonación de animales solamente debía quedar sujeta a las existentes regulaciones, ya que no implican los mismos problemas éticos y morales que se derivarían de la clonación humana.

En consecuencia, el entonces Presidente de los Estados Unidos, Clinton promovió una legislación para prohibir por cinco años el uso de la clonación para crear seres humanos y continuar la moratoria impuesta a los fondos federales.

Años más tarde, el 31 de julio de 2001 la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, aprobó un proyecto de ley en el que se tipificó la clonación humana como delito federal, sin importar que se realizara con fines reproductivos o terapéuticos.

Posteriormente, el 13 de febrero de 2003 la Cámara de Representantes aprobó el “*Acta para Prohibir la Clonación Humana 2003*”, para modificar el título 18 del *United States Code*, cuyo contenido es similar al proyecto de julio de 2001. Dicha acta define y prohíbe la clonación humana, así como la importación de embriones humanos producidos por clonación²⁰⁷.

En relación con ello, el Presidente George W. Bush anunció que cualquier cosa que no prohíba la total clonación humana no es ética, pues tanto la clonación terapéutica como la reproductiva contradicen el principio

²⁰⁷ PONCE DEL CASTILLO, Aída María, *Op. Cit.*, p. 154

fundamental de la ética médica, de que ninguna vida humana puede ser destruida en beneficio de otra²⁰⁸.

Asimismo, comunicó que solo se aprobarían fondos federales para las investigaciones con las líneas de células madre, donde la decisión entre la vida y la muerte haya sido tomada, de tal manera que se cierre la posibilidad de subvencionar con fondos públicos la clonación terapéutica, ya que ésta conlleva la creación de embriones humanos y su posterior destrucción.

- **Alemania**

El 13 de diciembre de 1990 se expidió la Ley sobre Protección al Embrión, que en su epígrafe 6 prohibía la clonación de la siguiente manera:

*“Quien artificialmente produzca que se genere un embrión humano con información genética idéntica a la de otro embrión, feto, ser humano o persona muerta, será sancionado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con pena de multa.”*²⁰⁹

Es de indicar que diversos expertos alemanes consideran que esta prohibición abarca la clonación reproductiva y la terapéutica. Asimismo, es de advertir que dicho ordenamiento legal considera ilícito el uso de embriones humanos en la investigación médica²¹⁰.

- **Francia**

La propuesta inicial de Francia (1994) era la prohibición total de la clonación reproductiva y una moratoria a la clonación terapéutica, también llamada transferencia o trasplante nuclear. Pero recientemente –junto con Alemania--

²⁰⁸ *Idem*; p. 155

²⁰⁹ BELLVER CAPELLA, Vicente, *Op. Cit.*, p. 37

²¹⁰ http://www.bionetonline.org/castellano/Content/sc_leg2.htm; 28 de agosto de 2011.

modificaron su propuesta original, ampliando la prohibición a todo tipo de clonación de seres humanos.

El Senado Francés aprobó el 30 de enero de 2003 el proyecto de ley de Bioética que prohíbe la clonación de cualquier tipo y la aplicación de una pena de 20 años de prisión y una multa de 7.5 millones de euros a quien participe en este tipo de técnicas.

En el año de 2003 se presentó un proyecto de ley que prohibía la clonación terapéutica y la clonación reproductiva, siendo condenada ésta última como una infracción penal a la integridad de la raza humana y una práctica eugénica²¹¹.

Así las cosas, el Senado con el apoyo del entonces ministro de Sanidad, aprobó el 30 de enero de 2003 la ley que prohíbe la clonación con fines reproductivos y terapéuticos, donde se resaltó que la clonación era un crimen en contra de la especie humana, y estableció una sanción penal de 20 años de prisión y multa de 7.5 millones de euros. Dicha ley prevé el principio de extraterritorialidad, el cual permite perseguir a los ciudadanos franceses que hayan cometido ese delito, aunque lo hayan realizado fuera de las fronteras de Francia, pero además, contempla que la prescripción del delito será de 30 años contados a partir de la mayoría de edad del clon²¹².

Por otro lado, en Francia se permite que los investigadores realicen experimentos con células madre obtenidas de embriones donados que hayan estado en crioconservación por más de cinco años y no sean objeto de un proyecto parental²¹³.

²¹¹ *Ibidem*.

²¹² PONCE DEL CASTILLO, Aída María, *Op. Cit.*, p. 155

²¹³ GONZÁLEZ DE CANSINO, Emilssen, *Op. Cit.*, p. 124

- **Dinamarca**

En junio de 1987, el Parlamento Danés aprobó la Ley sobre el establecimiento de un Consejo Ético y la regulación de algunos experimentos biomédicos, que contempla la experimentación embrionaria, destacando como uno de los puntos fundamentales la prohibición de la clonación²¹⁴.

Diez años más tarde, en febrero de 1997 el Consejo de Ética Danés se pronunció en contra de la clonación humana. Esta declaración fue acogida por el Parlamento en el debate respecto a la clonación humana, emitiéndose el acta 460 del 10 de junio de 1997, relativa a la procreación asistida, que en el capítulo 7, prohíbe cualquier investigación que tenga el propósito de desarrollar la clonación humana²¹⁵.

- **Italia**

En Italia se sometió a consulta entre la población una ley sobre fertilidad asistida; que de haber sido aceptada, levantaría la prohibición sobre la investigación en embriones y eliminaría los límites en torno del número de óvulos que se pueden fertilizar. El debate que originó la discusión de esta ley fue comparado con la tensión moral que provocó la legalización del divorcio y el aborto en los años setenta en este sumó al debate y llamó a los católicos a no votar, ya que una asistencia menor al cincuenta por ciento invalidaría el referendo dejando la ley como estaba, hecho que finalmente ocurrió.

En la Ciudad del Vaticano, en 1997, se llevó a cabo la III Asamblea General de la Pontificia Academia para la Vida²¹⁶, en donde un grupo amplio de profesionistas de diversos campos (biólogos, médicos, filósofos y juristas) trabajarían para redactar el llamado *“Estatuto del Embrión Humano”* en

²¹⁴ ALBERRUCHE DÍAZ FLORES, Mercedes ...La clonación y selección de sexo. ¿Derecho genético?, España, Ed. Dykinson, S.L., 1998, p. 97

²¹⁵ PONCE DEL CASTILLO, Aída María, *Op. Cit.*, p. 154

²¹⁶ http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/index_sp.htm; 28 de agosto de 2011.

donde señalaban que: "...desde el punto de vista de la biología, la formación, el desarrollo del embrión, era un proceso continuo, coordinado y gradual que se presentaba desde el momento de la fertilización y durante el cual se constituía un nuevo organismo humano". En sus conclusiones señalaban la exigencia ética de respetar y cuidar la vida e integridad del embrión, dado que se estaba ante la presencia de un ser humano, a quien debería respetarse como persona humana y reconocer sus derechos. Esta declaración cuestionaba el *Informe Warnock* de 1984, emitido por el Comité de Investigación sobre Fertilización y Embriología Humano del gobierno inglés, el cual introdujo entre sus recomendaciones el término de "preembrión". Bajo este concepto se enmarcaban los primeros 14 días del desarrollo del embrión, tiempo tras el cual se produce la anidación del huevo fecundado en el útero. Este tiempo fue importante, ya que en varios países europeos se utilizó este término para establecer los límites, dentro de los cuales, era posible realizar la investigación embrionaria, sin entrar en conflicto con los aspectos éticos relacionados con la experimentación con embriones humanos.

En la clonación humana con fines terapéuticos, se dice que se altera la figura misma del "progenitor", reducido al rango de prestador de un material biológico con el que se engendra un hijo-gemelo destinado a ser usado como suministrador de órganos y tejidos de recambio. Esta manera de actuar es contraria incluso a la *Convención europea sobre los "derechos del hombre y la biomedicina"*, del 4 de abril de 1997, la cual, a pesar de permitir la utilización de embriones supernumerarios obtenidos con los métodos de fecundación artificial, sin embargo prohíbe su producción con fines experimentales (artículo 18 b).

El 4 de diciembre de 2002 se publicó una ordenanza que prorroga la ordenanza concerniente a prohibir la clonación humana²¹⁷.

²¹⁷ PONCE DEL CASTILLO, Aída María, *Op. Cit.*, p. 155

Al año siguiente (2003) se expidió la ley sobre procreación asistida, la cual prohibió tanto la clonación de seres humanos, como la creación de embriones humanos con fines de investigación²¹⁸.

- **Japón**

Japón ha prohibido expresamente la clonación reproductiva. El motivo alegado por el Gobierno de este país es el gran impacto que un hecho como éste puede tener en la dignidad de la persona, en la seguridad biológica de la especie y en el mantenimiento del orden social.

En noviembre de 2000 el gobierno japonés declaró que no iban a financiar proyectos de clonación. Mas tarde, en junio de 2001 se aprobó una ley que prohíbe la clonación de seres humanos e impone penas de hasta diez años de prisión a los responsables o artífices de acciones que impliquen algún tipo de clonación humana. Empero, el Ministerio de Educación, Cultura, Deportes, Ciencia y Tecnología, iba a permitir el cultivo controlado de embriones e investigación de embriones humanos clonados para producir tejidos y órganos²¹⁹.

- **Noruega**

En Noruega se emitió la Ley 56 relativa al uso médico de la biotecnología, la cual prohíbe la investigación con embriones, y las técnicas destinadas a la producción de individuos genéticamente idénticos²²⁰.

- **Portugal**

La clonación reproductiva se encuentra prohibida por la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida, promulgada por el Parlamento en julio de 1999.

²¹⁸ GONZÁLEZ DE CANSINO, Emilssen, *Op. Cit.*, p. 124

²¹⁹ SARUWATARI ZAVALA, Garbiñe, *Op. Cit.*, p. 482

²²⁰ PONCE DEL CASTILLO, Aída María, *Op. Cit.*, p. 155

Por otro lado, es de indicar que aunque no existe legislación alguna sobre la clonación terapéutica, debe tomarse en cuenta que el artículo 18 de la Convención de Oviedo –que tiene fuerza de ley en Portugal– prohíbe explícitamente la creación de embriones humanos con fines de investigación²²¹.

- **Suiza**

En 1999 se aprobó una adición a su Carta Magna, en la que se señaló que *“todo tipo de clonación y las intervenciones en el patrimonio genético de células germinales y embriones humanos son inadmisibles”*.²²²

- **Argentina**

El 7 de marzo de 1997, el entonces Presidente de la Nación Argentina, en acuerdo general de ministros, emitió el decreto 200/97 por el que se indicó al entonces Ministerio de Salud y Acción Social, que elaborara un anteproyecto de ley para presentarlo al Congreso Nacional, en el sentido de prohibir los experimentos de clonación relacionados con seres humanos.

El acuerdo se emitió en esos términos, argumentándose que es función indelegable de Argentina la defensa de la dignidad de la persona humana, la preservación de su salud y la calidad de vida de los habitantes. También se sostuvo que el Estado debe asegurar y garantizar el correcto empleo de los procedimientos y técnicas de uso y aplicación en los seres humanos.

Asimismo, advirtió que los avances científicos que son de conocimiento público, posibilitan la realización de experimentos de clonación humana que plantean problemas éticos y morales que se contraponen a las pautas y

²²¹ Véase http://www.bionetonline.org/castellano/Content/sc_leg2.htm

²²² MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia ...El status jurídico del uso de las células troncales en México, *Clonación humana*, Coordinador Cano Valle, Fernando, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie de estudios jurídicos, N° 39, 2003, p. 105

valores culturales, de tal manera que resulta de urgente necesidad reglamentar, controlar y fiscalizar todas las actividades relacionadas con los experimentos de clonación, en particular con seres humanos.

Los defensores y los detractores de la clonación terapéutica discuten sobre los escenarios del mejor, peor y las implicaciones éticas, religiosas y culturales de este avance científico. Algunos lo llaman el principio del fin, y otros provienen de su potencial para salvar vidas. Sin embargo, diferentes comunidades han expresado diferentes opiniones en los planos nacional e internacional²²³. Para llegar a un consenso internacional sobre el debate, es necesario entender los argumentos específicos nacionales y las perspectivas de diferentes culturas y tradiciones con respecto a la tecnología.

3. MARCO CONCEPTUAL

- **BIOTECNOLOGIA**

Es el empleo de organismos vivos para la obtención de algún producto o servicio útil para el hombre. La biotecnología moderna surge en la década de los ochenta, y utiliza técnicas, denominadas en su conjunto “ingeniería genética”, para modificar y transferir genes de un organismo a otro²²⁴.

- **BLASTOCISTO**

Es una célula embrionaria que todavía no se ha diferenciado²²⁵.

²²³ Heinemann T, Honnefelder ... Principles of ethical decision making regarding embryonic stem cell research in Germany. *Bioethics* 2002 Nov;16 (6):530-43.

²²⁴ Gabriela Levitus, Directora Ejecutiva de ArgenBio. <http://www.argentina.ar/advf/documentos>; 28 de agosto de 2011.

²²⁵ Diccionario de Genética. <http://ciencia.glosario.net/genetica/B/1/>; 03 de septiembre de 2011.

- **BLASTULA**

Es un estado temprano del desarrollo embrionario en los animales; en los mamíferos recibe el nombre de blastocisto²²⁶.

- **BLASTOMEROS**

Es la célula que se origina en la primera división del óvulo fecundado.

- **CELULAS GERMINALES O GAMETOS**

Es la célula que en la reproducción sexual se une a otra para dar origen a un nuevo ser²²⁷.

- **CELULAS ESTAMINALES MULTIPOTENCIALES**

Estas células estaminales multipotenciales pueden encontrarse en el embrión precoz como en otros tejidos²²⁸. En efecto, se hallan, entre otros lugares, tanto en el saco vitelino, en el hígado y en la médula ósea del feto, como en la sangre del cordón umbilical, en el momento del parto. Cuando se recojan células estaminales de embriones o fetos abortados espontáneamente o del cordón umbilical, en el momento del parto, no existen particulares problemas éticos.

Sin embargo, estas células no serían capaces de dar lugar a la variedad de diferenciaciones celulares que, por el contrario, se pueden lograr en las células estaminales obtenidas de embriones y, por consiguiente, al parecer no satisfacen las exigencias del biotecnólogo, el cual busca células numerosas, vitales y seleccionadas en relación con las solicitudes clínicas.

Por eso, la producción de un organismo humano en fase embrional de desarrollo mediante clonación sería considerado una fuente preferencial y una reserva de la que se puede disponer en el tiempo, aprovechando la crio-

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ <http://biologia-lacienciadelavida.blogspot.com/2010/10/los-gametos-humanos.html>; 03 de septiembre de 2011.

²²⁸ http://www.embrios.org/celulasmadre/definicion_celula_madre.htm; 03 de septiembre de 2011.

conservación de ese mismo embrión. Además, los tejidos así obtenidos resultarían histocompatibles con los del donante del núcleo, el paciente mismo; este hecho permitiría superar el problema del rechazo propio de los trasplantes con tejidos “ajenos” al paciente.

- **CELULAS MADRE O TRONCALES**

Las células del cuerpo humano cumplen una función especial, es decir, su objetivo está claramente establecido lo que permite diferenciarlas de acuerdo a sus características y finalidades biológicas²²⁹. Estas células todo potenciales resultan atractivas para la biociencia pues de ellas pueden extraerse tipos especiales de células (cardíacas, nerviosas, musculares, cerebrales, sanguíneas, cartilaginosas, etc.) y utilizarlas con fines terapéuticos.

El término inglés es “Stem Cells” (células tronco), pero socialmente ha trascendido el término de células madre²³⁰ y son células capaces de reproducirse indefinidamente y que, estimuladas adecuadamente, pueden evolucionar y diferenciarse hacia cualquier tipo de tejido, ya sea piel, tejido nervioso o muscular. Estos tejidos se podrían utilizar para tratar a pacientes con una gran variedad de enfermedades sin problemas de rechazo²³¹.

- **CELULAS SOMATICAS**

Las células de este tipo son aquellas que conforman los tejidos y órganos humanos. Su finalidad es regenerarse a fin de permitir la conservación de la vida²³².

²²⁹ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique ...Derecho Genético, *Op. Cit.*, p. 116

²³⁰ <http://www2.cbm.ua.es>; 12 de agosto de 2011.

²³¹ TORRES DARIAS, Néstor... Clonación humana: oportunidades y riesgos, Universidad de La Laguna. <http://www.arp-sapc.org/articulos/clonacion.htm>; 02 de agosto de 2011.

²³² VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique ...Derecho Genético, *Op. Cit.*, p. 115

- **CELULAS SEXUALES**

Este tipo de células son el espermatozoide y el óvulo. Se les denomina también células germinales o gametos. Estas contienen (al igual que las somáticas) el código genético individual, un genoma que es por su naturaleza fácilmente transferido en el momento de la fecundación²³³.

- **CLON**

El Diccionario de la Lengua Española define al *clon* de la siguiente manera: “clon. (Del griego κλών, retoño)”²³⁴.

“Por clon se entiende un grupo de organismos de idéntica constitución genética que proceden de un único individuo mediante multiplicación asexual, siendo a la vez iguales a él”²³⁵.

El clon es producto de la alta tecnología reproductiva pero no por ello deja de ser un sujeto de derecho²³⁶.

En sentido estricto, el *clon* es el conjunto de células que surgen de una célula precursora (progenitora o madre) por división de ésta. Así también, es el grupo de organismos de idéntica constitución genética que proceden de un individuo mediante multiplicación asexual.

El Clon es una forma de reproducción biológica producida por la enucleación y transferencia, la fisión o la activación nuclear (natural o asistida) de un embrión.

²³³ *Ibidem.*, p. 119

²³⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA ...Diccionario de la Lengua Española, 21ª. edición, Madrid, 1992, p.491.

²³⁵ OTCHET, Amy, *Op. Cít.*, p. 19.

²³⁶ Un juez de un alto tribunal de Londres sentenció el 15/11/2001 que un organismo creado con técnicas de clonación no es un embrión y no puede estar incluido en la Ley de Fertilización Humana y Embriología, modificada para autorizar la clonación terapéutica. Cfr. ABC.ES, 16/11/2001.

• CLONACION

La clonación²³⁷ es una forma de reproducción asexual mediante la cual se crean individuos idénticos tanto biológica como genéticamente, es decir, que comparten el mismo genoma.

Si bien la palabra clonación ha sido reconocida por la Real Academia Española como la “acción y efecto de clonar”²³⁸, es didáctica y clara la definición de *Elio Sgreccia* cuando refiere que “la clonación consiste en la 'reproducción' de dos o más individuos genéticamente idénticos”²³⁹.

Fernando Monge dice que clonación “deriva de la palabra inglesa *clone* (grupo de individuos generados asexualmente a partir de otro individuo generado a su vez sexualmente...)”²⁴⁰. Por su parte *José Luis Reissig* establece que “un clon (anglicismo, derivado de 'clone' e incorporado ya en algunos diccionarios hispanos) es una colección de organismos todos iguales obtenidos por reproducción asexual de un reciente antepasado común (...) En inglés ha sido necesario inventar un verbo '*to clone*' (que aquí traducimos clonar) para referirse a la operación de producir clones”²⁴¹.

Según la American Society for Reproductive Medicine, la clonación es la duplicación de un ser humano existente por la transferencia del núcleo de una célula somática diferenciada a un óvulo al que se le ha extraído su núcleo, y la implantación del producto resultante para su gestación y posterior nacimiento²⁴².

²³⁷ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique ... Derecho y Manipulación Genética, Universidad de Lima, Perú, 1996, p. 85 y ss.

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ SGRECCIA, Elio... Manual de bioética, Milano, Ed. Vita e Pensiero, 1989, p.326.

²⁴⁰ MONGE, Fernando ...Persona humana y procreación artificial, Madrid, Libros MC, 1988, p.159.

²⁴¹ REISSIG, José Luis... La genética y la revolución en las ciencias biológicas, 5a. edición, Washington DC., OEA, 1983, pp.50-51.

²⁴² SILVA RUIZ, Pedro F., *Op. Cit.*, p. 150

En ese mismo tenor, *Mercedes Alberruche Díaz Flores* considera que es el proceso mediante el cual, sin la unión de dos células sexuales, y a partir de la implantación del núcleo de una célula con una dotación cromosómica completa en un óvulo, al que previamente le ha sido extraído el núcleo, se obtiene un ser humano idéntico de aquél a quien le ha sido extraído la célula dotada de la totalidad de cromosomas²⁴³.

En el campo técnico, la clonación ha recibido diversas acepciones tales como la llamada autorreproducción, reproducción en serie, partogénesis, gemelaridad provocada²⁴⁴.

La naturaleza jurídica de la clonación es la de representar un hecho jurídico voluntario e ilícito realizado a través de una manipulación genética en la etapa biológica de la fecundación. No es un acto jurídico pues su fin es ilícito al dañar los derechos del ser humano.

• CLONACION POR TRANSFERENCIA NUCLEAR

La técnica de clonación más relevante y prometedora es la de la transferencia nuclear, que consiste en la sustitución del núcleo celular de un óvulo por el núcleo de una célula con una dotación cromosómica completa. La célula donante del núcleo puede ser una célula ya diferenciada, “madura”, de cualquier otro tejido (intestinal, de tejido mamario, piel) aunque también pueden utilizarse para este fin células procedentes de un embrión.

Es un método de clonación humana que consiste en transferir el núcleo de una célula somática²⁴⁵ a un óvulo o cigoto al que previamente se la ha privado del núcleo. Posteriormente, mediante cargas eléctricas se logra la fusión de la célula somática con el cigoto o con el óvulo, para que comience

²⁴³ ALBERRUCHE DÍAZ FLORES, Mercedes, *Op. Cit.*, p. 19

²⁴⁴ Revista Cambio 16 del 15 de noviembre de 1993, No.1147, p.10.

²⁴⁵ Las células somáticas son aquellas que tienen la totalidad de la dotación cromosómica.

a desarrollarse como si el óvulo hubiera sido fecundado por un gameto masculino²⁴⁶.

Fue con esta técnica con la que Ian Wilmut, del Instituto Roslin de Edimburgo, consiguió la clonación, en 1997, del primer mamífero superior: la oveja Dolly.

En el caso de la oveja Dolly el procedimiento seguido fue el siguiente. En primer lugar se extrajeron células de la glándula mamaria de un ejemplar de oveja Finn Dorset, raza de pelo completamente blanco. Estas células como cualquier otra del mismo individuo, contienen todos los genes del organismo, pero al estar especializadas en glándula mamaria sólo están activos aquellos que son necesarios para la función de la mama.

Es en este momento en el que se produce la transferencia nuclear, insertando el núcleo de la célula donadora al óvulo enucleado. Esto se hizo situando a la célula donadora junto al óvulo enucleado y sometiendo al conjunto a un débil pulso eléctrico. La descarga provocó que se fundieran las dos células en una sola. La transferencia nuclear se puede conseguir también por otros procedimientos, como por ejemplo empleando una fina aguja que sirve para inyectar el núcleo en el óvulo. Al primer pulso eléctrico, que provocó la fusión en una única célula del óvulo y de la célula mamaria, siguió una segunda descarga eléctrica. Esta sirvió para simular la fertilización natural y desencadenar los mecanismos que inician la reprogramación del núcleo, que entra entonces en una fase de división celular y formación del embrión.

Poco después un grupo de la Universidad de Hawai, codirigidos por Teruhiko Wakayama y Riuzo Yanagimachi, empleando el mismo procedimiento obtuvo clones de ratones y clones de los clones. Hasta ese momento el único antecedente de clonación conocido fue la clonación de ranas hasta la fase de renacuajos que publicó en 1975 el embriólogo John Gurdon, del Medical Research Council de Cambridge.

²⁴⁶ MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia, *Op. Cit.*, p. 99

- **CIGOTO**

Es el huevo (célula germinal femenina y masculina)²⁴⁷.

- **EMBRION**

Es un individuo de la especie humana. Una vez que comienza el desarrollo de un ser humano, establecer una frontera para comenzar a su protección implica una selección arbitraria de los fuertes sobre los débiles²⁴⁸.

Es el organismo que surge de la unión de las células germinales durante los primeros estadios de desarrollo. En la especie humana se considera que la fase embrionaria dura desde la fecundación hasta las seis semanas, pasando a continuación a denominarse feto²⁴⁹.

Hay falta de definición legal del concepto “embrión”. Tampoco lo hace el Convenio del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos y Biomedicina. Este Convenio no fue firmado por el Reino Unido, por considerarlo demasiado restrictivo, y tampoco por Austria y Alemania, por considerarlo demasiado permisivo. El convenio no prohíbe la investigación con embriones. No se define lo que es “adecuada protección” para el embrión en el caso de que se permite la investigación. El artículo 18, inciso 2), prohíbe la creación de embriones para investigación. Salvo el Reino Unido, ningún país permite la creación de embriones solo para investigar.

- **FENOTIPO**

Es el conjunto de caracteres morfológicos, funcionales, bioquímicos, conductuales, etc., que presenta un ser vivo. Gran parte del fenotipo es hereditario, esto es, corresponde a las características que un ser vivo recibe de sus progenitores, pero no todo el fenotipo lo es²⁵⁰.

²⁴⁷ Diccionario de Genética. <http://ciencia.glosario.net/genetica/B/1/>; 04 de agosto de 2011.

²⁴⁸ LAÑEZ PAREJA, Enrique... La ética del uso de embriones humanos, Departamento de Microbiología e Instituto de Biotecnología, Universidad de Granada, España. <http://www.ugr.es>; 14 de agosto de 2011.

²⁴⁹ SILVA RUIZ, Pedro F., *Op. Cit*, p. 115

²⁵⁰ *Ibidem*.

- **FIBROBLASTOS**

Son células cultivadas a partir de un fragmento de piel de un paciente y que contiene algunas células de la dermis. Los fibroblastos obtenidos de este modo constituyen un tejido muy bueno para el estudio de los déficits enzimáticos de las enfermedades o la investigación de las mutaciones en el gen²⁵¹.

- **FISION EMBRIONAL**

La línea más sencilla de trabajo disponible consiste en la fisión embrionaria: la división del embrión de pocas células, de modo que cada una de las células resultantes produzca un ser adulto completo²⁵².

- **GEN**

Es el factor hereditario de los gametos sexuales. Se usa generalmente en plural, porque están dispuestos de dos en dos²⁵³.

- **GENOMA**

Es el conjunto de los cromosomas de una célula²⁵⁴.

- **GENOTIPO**

Es el conjunto de genes que presenta un individuo. Muy frecuentemente determina características que aparecen en el fenotipo; otras veces los genes no llegan a manifestarse²⁵⁵.

- **INGENIERIA GENETICA**

Es la tecnología de la manipulación y transferencia de ADN de un organismo a otro, que posibilita la creación de nuevas especies, la corrección de defectos genéticos y la fabricación de numerosos compuestos²⁵⁶.

²⁵¹ <http://www.ela-asso.com/>; 05 de agosto de 2011.

²⁵² <http://www.unav.es/cdb/dhbapclonacion.htm>; 05 de agosto de 2011.

²⁵³ Diccionario de Genética, *Op. Cit.*

²⁵⁴ *Ibidem.*

²⁵⁵ <http://campus.usal.es/~dbbm/biotec/genfen.htm>; 05 de agosto de 2011.

²⁵⁶ http://depa.pquim.unam.mx/amyd/archivero/IngenieriaGenetica_13407.pdf; 05 de agosto de 2011.

- **MANIPULACION GENETICA**

Es el cambio activo del material hereditario. La manipulación de genes tiene como consecuencia que cambian las características fijas en los genes de la célula. Existen diferentes técnicas para la manipulación de genes.

La manipulación de genes tiene muchas ventajas pero los riesgos pueden ser altos. Los laboratorios que se dedican a la manipulación de genes tienen que cumplir con estrictas normas de seguridad²⁵⁷.

Podemos dar dos definiciones de manipulación genética²⁵⁸, una técnica y otra ética. Técnicamente, es aquel procedimiento que intenta modificar o alterar el patrimonio genético de un ser viviente, sea en su integridad como en sus sustancias o componentes. Éticamente, es aquella investigación que sin implicar una variación en el genoma, atenta contra las leyes de la naturaleza y los principios vitales.

Es de considerar que pueden realizarse actos de manipulación genética con fines terapéuticos, es decir, que variando o alterando las leyes naturales del organismo se busque evitar un mal o defecto en el individuo.

En este sentido, vemos entonces a la fecha que la manipulación genética puede tener un fin beneficioso o positivo, sea eugenésica o terapéutica. El problema se presenta cuando para llegar a determinar a aplicar dichos resultados se han realizado experimentaciones previas muchas de las cuales son atentatorios a la esencia humana.

- **NUCLOVOLO**

Es la célula resultante de la introducción de un núcleo somático en un óvulo enucleado, según lo expresado por *Marcelo Palacios*²⁵⁹. No se puede olvidar

²⁵⁷ <http://www.geaconsultores.com/g>; 05 de agosto de 2011.

²⁵⁸ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique ... Derecho y Manipulación Genética, *Op. Cit.*, p. 62 y 63

²⁵⁹ http://www.bioeticaunbosque.edu.co/publicaciones/biosyethos/Bios_Ethos_25.pdf
Bioética, Justicia y Salud, Ediciones El Bosque, 2006, Bogotá-Colombia, pp. 259

que se trata de una entidad que no procede de reproducción sexual a través de fusión de gametos, que su información genética nuclear corresponde con la del individuo donante, presentando las mutaciones somáticas que la célula donante haya acumulado; además, su conversión en “embrión” depende de estímulos exógenos artificiales, no siendo totalmente una potencialidad endógena.

Marcelo Palacios sugiere que “admitiendo que los nucléolos no son ‘óvulos fecundados con un fin distinto a la procreación’ (...) su producción con fines terapéuticos no es ilegal”²⁶⁰.

La aclaración del estatuto ético-legal de los embriones “sintéticos” por transferencia de núcleos es importante, porque de su resolución en un sentido u otro se derivarán consecuencias para la aprobación o no de los experimentos correspondientes.

- **OVOCITO U OOCITO**

Es una célula germinal femenina que está en proceso de convertirse en un óvulo maduro. En general es un óvulo liberado por el ovario en cada ovulación²⁶¹.

- **PREEMBRION**

Algunos autores han indicado que el preembrión es el embrión de menos de 14 días de desarrollo posteriores al proceso de fecundación. Después de ese término lo denominan embrión²⁶².

²⁶⁰ *Ibidem.*, p. 16

²⁶¹ <http://es.wikipedia.org>; 05 de agosto de 2011.

²⁶² HERNÁNDEZ LICONA, Juan Manuel ... Clonación Humana. Diversas Apreciaciones y Propuestas de Regulación, p. 28. <http://www3.diputados.gob.mx/camara/.../file/clonacion%20humana.pdf>; 05 de agosto de 2011.

TERCERA PARTE: ASPECTO ACADEMICO

1. APORTES DE LA INVESTIGACIÓN A LA DOCTRINA

Los vertiginosos avances de la investigación científico-técnica y, en concreto, la posibilidad de obtener seres idénticos a través de las técnicas de clonación, exige del Derecho la regulación de un ámbito de actuación humana hasta hace poco tiempo impensable. La legislación ha de afrontar así, este nuevo reto jurídico buscando el adecuado equilibrio entre la necesaria potenciación de los avances científicos, junto a la obligación impuesta a los poderes públicos de promover la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general. Por otro lado, intentará la limitación de situaciones abusivas, que incluso pueden llegar a atentar contra la dignidad humana y los derechos fundamentales.

Desde el punto de vista legal, la clonación terapéutica ha encontrado admiradores y detractores en todas las regiones del planeta, viéndose reflejados en diferentes documentos. El consenso de los países líderes es penalizar severamente la clonación con fines reproductivos y aceptar la clonación terapéutica toda vez que implica destruir un preembrión.

Por ejemplo en el mundo podemos decir que en Corea del Sur, los enfermos acogieron con optimismo y precaución la obtención, a través de la clonación, de cultivos de células madre embrionarias compatibles con donantes aquejados de diversas dolencias. El experimento, que fue realizado por un grupo de científicos surcoreanos y abre las puertas a futuros autotrasplantes sin rechazo, sólo fue criticado por el sector conservador.

Pero, por otro lado, la Confederación de Enfermos de Alzheimer apoyó sin reparos la investigación con células madre ya que, a su juicio, la medicina tradicional “no puede curar” determinadas patologías. Es decir, hay propensión por la medicina regenerativa que no atenta contra ningún derecho del ser humano, y por ende del embrión.

La Asociación de Diabéticos de Madrid acogió con “ilusión” y también con “la cabeza fría” el experimento de los investigadores surcoreanos.

Pero, como mencionáramos anteriormente, por qué recurrir a la técnica de la clonación terapéutica cuando existen otras alternativas, como recurrir, a las células madre a partir de tejidos adultos o del cordón umbilical, que en principio evitaría la manipulación y destrucción de embriones humanos, y por ende atentar contra una vida, contra la vida del embrión.

1.1 Beneficios y Desventajas de la Clonación Terapéutica para el Ser Humano

Debemos tener presente que la prolongación de la vida y el mejoramiento de la calidad de vida humana depende cada vez más de la tecnología, de la invasión y transformación de la naturaleza. El hombre ha erosionado la naturaleza en proporciones inimaginables para satisfacer sus necesidades. Sin embargo podemos preguntarnos ¿Están satisfechas las necesidades elementales humanas?

Si bien es cierto que la clonación terapéutica tiene por finalidad salvar vidas, es importante mencionar que su práctica terminaría tentando contra el derecho de otra vida humana: el embrión o preembrion, como quiera llamársele.

¿El Derecho satisface su deber de tutela al embrión, por ser vida humana, cuándo permite, acepta o autoriza, prácticas que lesionan su vida e integridad física?

Existe un deber social para nosotros, de respetar la vida del embrión, por ser vida humana, por su inocencia, en fin, por lo que nos dice la biología, la antropología, la filosofía; es por ello que existen diversidad de prácticas que deben ser prohibidas y por el contrario, están muchas de ellas establecidas o permitidas legalmente.

Por ello para salvar estas vidas que están padeciendo de enfermedades aun incurables, se puede recurrir al empleo de las células madres adultas, por ejemplo, que se obtienen generalmente de la médula ósea o de la sangre mediante un procedimiento especial. Estas células madre, cuando son retiradas de la médula ósea del mismo paciente (autólogas), y que luego de un proceso de purificación y concentración se vuelven a colocar dentro del paciente, no tiene problemas éticos ni de rechazo, ya que es su misma sangre purificada que vuelve a inyectarse.

Además, se debe tener en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (UE), en Luxemburgo, dictaminó en el mes de octubre del año 2011²⁶³, que las células madre obtenidas a partir de la destrucción de embriones humanos no se podrán patentar en Europa aunque se utilicen para la investigación científica, por respeto a la dignidad humana. De acuerdo con el tribunal de Luxemburgo, un óvulo puede ser considerado embrión desde el momento mismo de la fecundación. Pero los jueces van más allá, al afirmar que incluso un óvulo no fertilizado que haya sido manipulado científicamente y, por ello, esté “en disposición de iniciar el proceso de desarrollo de un ser humano”, debe ser considerado como un embrión a todos los efectos de protección legal.

²⁶³ http://madrecelulas.blogspot.com/2011/10/01_archive.html; 23 de septiembre de 2011.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea asegura en la motivación de la sentencia que se debe “excluir toda posibilidad de patentar (el embrión) si ello daña el debido respeto a la dignidad humana”.

La decisión afecta a las patentes de células embrionarias, así como al proceso de su creación. El uso de estas células ha generado un fuerte debate en todo el mundo, pues proceden de embriones que se destruyen. En tal sentido, yo me aúno al empleo solo de las células madre a partir de tejidos adultos o del cordón umbilical, pero no de células embrionarias, por las mismas razones que he desarrollado precedentemente.

1.2 Beneficios y Desventajas de la Clonación Terapéutica para la Sociedad

Si bien la clonación terapéutica es una técnica aceptada y permitida solo por algunos países, parece que puede ofrecer importantes oportunidades médicas. Como sociedad, debemos adoptar actitudes críticas ante los cambios que se nos avecinan, pero por otro lado, no debemos desaprovechar las posibilidades que nos ofrece la ciencia para mejorar nuestra calidad de vida y la de las generaciones futuras, siempre y cuando no se atente contra el derecho a la vida y la dignidad de la persona.

La clonación con fines terapéuticos no debería ser permitida sino más bien prohibida mediante leyes especiales en las que queden claramente señalados los límites entre lo permitido y lo prohibido, entre lo favorable a la humanidad y los ataques contra ésta, porque la ciencia avanza rápidamente y no sabemos lo que nos deparará el futuro.

Aun cuando el Reino Unido respondió de forma afirmativa en los primeros días del mes de diciembre de 1998, dando el visto bueno para el procedimiento de la clonación terapéutica, es decir, se mostró favorable a una clonación con finalidad terapéutica considerada una especie de fruto de la biotecnología “de rostro humano”.

Así, como a menudo acontece en estas situaciones, se planteó un dilema: o dar el visto bueno a esa producción, “benéfica”, o impedir el avance de la ciencia hacia la victoria sobre enfermedades degenerativas (como la de Parkinson), metabólicas (como la diabetes mellitus con dependencia de la insulina) u oncológicas (como la leucemia).

Sin embargo, nosotros no nos sumamos a dar el visto bueno a la clonación terapéutica, además existen otras alternativas que no colisionan con derechos fundamentales del ser humano. Hasta ahora se han reportado en la literatura médica tratamientos clínicos exitosos con Células Madre Adultas en las siguientes enfermedades aparte de los trasplantes para regeneración de médula ósea²⁶⁴:

En el Sistema Nervioso se utiliza en: a) Casos de: Infarto Cerebral (corticales) - Hipoxia Cerebral, Enfermedad de Parkinson, Esclerosis Múltiple, y b) Casos de Infartos cardíacos: Reparación cardíaca coronarias o músculo cardíaco dañado, alteraciones de miembros inferiores, diabetes tipo 2, Regeneración de tejido hepático - Cirrosis.

Por ejemplo, en nuestro país, un ciudadano llamado Paul Pflucker quedó cuadrapléjico hace 25 años al sufrir una caída que tuvo al ingresar al mar fracturándose la quinta y sexta vértebra cervical. Tenía solo 18 años y desde entonces se desplaza en una silla de ruedas. Sin embargo, en septiembre del 2011, se sometió en nuestro país a una ambiciosa intervención quirúrgica: los médicos le implantaron células madres obtenidas de su propio organismo con la finalidad de devolverle progresivamente la movilidad a su cuerpo.

La intervención a Paul Pflucker se realizó en dos etapas. La primera, que comenzó a las 6:30 a.m. del 8 de septiembre del 2011, duró 30 minutos y consistió en la extracción de las células madres de la cresta iliaca del hueso

²⁶⁴ <http://www.brazzini.com.pe/>; 05 de agosto de 2011.

de la cadera. Esa operación se realizó en una clínica local. Alrededor de las 11:30 a.m., Paul volvió a ingresar al quirófano para la implantación de las células. Los médicos Augusto Brazzini y Raúl Cantella le suministraron células a través de la arteria femoral que la conducirá a la médula. Según los médicos, no se espera que Paul camine inmediatamente sino que presente progresos significativos quizá dentro de seis meses, donde podría mover los dedos de los pies y de las manos. Quizá pueda estirar las piernas y los brazos. El camino para recuperar la movilidad comienza con la operación pero irá de la mano con una exigente terapia física.

Por ello, se puede advertir que existen muchas bondades del empleo de las células madre adultas, como en el caso citado precedentemente, que pueden permitir superar o mejorar una vida; sin tener que clonar a un ser humano para luego desecharlo una vez que ha sido utilizado dentro de los catorce días de su desarrollo, lo cual a todas luces resulta atentatorio contra derechos fundamentales, como son la vida y la dignidad inclusive. Y por ende, la clonación terapéutica terminaría resultando desventajosa para con la sociedad.

1.3 Beneficios y Desventajas de la Clonación Terapéutica a Futuro

La clonación con fines terapéuticos reprograma células adultas transformándolas en preembrionarias, de modo que éstas adquieren la potencialidad de generar cualquier tipo de tejido, que podría implantarse en los individuos clonados sin rechazo.

Sin embargo actualmente es posible conseguir células madre a partir de tejidos adultos o del cordón umbilical, que en principio evitaría la manipulación y destrucción de embriones humanos; con lo cual se descartaría el recurrir a la clonación terapéutica a partir del embrión como fuente rentable de células madre.

Desarrollar en el futuro una consulta que involucre a los especialistas en el tema, así como la opinión de representantes de la sociedad, permitirá un intercambio de información que aclare “contundentemente” las dudas sobre las ventajas y desventajas de la clonación terapéutica, así como sus implicaciones éticas. Aunque, nosotros ya tenemos una postura muy clara al respecto, cual es la prohibición total de la técnica de la clonación terapéutica.

En un futuro, más cercano que lejano, habrá una recurrencia al empleo de las células madre. No hacerlo podría obstaculizar el desarrollo de la investigación en un área de investigación que promete el surgimiento de una medicina regenerativa, en la cual las células adultas dañadas puedan ser reemplazadas por células nuevas²⁶⁵.

1.4 Aproximación a una solución justa

El interés de la sociedad debe prevalecer sobre el interés del individuo, siempre que se garantice la dignidad de la persona y los derechos humanos. Y que la enfermedad o condición a la que se apliquen estos conocimientos biológicos sea importante.

Con pocas excepciones, los científicos afirman que las técnicas utilizadas para crear a Dolly, la primera oveja clónica, aún no son aplicables a los seres humanos.

Como se ha mencionado, en la clonación generalmente se discuten dos áreas de posible aplicación: la reproducción, cuando la procreación es imposible; y los trasplantes, pues la utilización de células genéticamente, y

²⁶⁵ TORRES COSME, José Luis...Clonación terapéutica: un dilema bioético actual. <http://www.imbiomed.com.mx>; 13 de septiembre de 2011.

por lo tanto inmunológicamente, idénticas a las del receptor eliminaría el riesgo de rechazo.

Pero también esta aplicación médica o terapéutica plantea interrogantes éticas, me refiero a la clonación terapéutica, pues el logro por clonación de estos tejidos inmunológicamente óptimos para el trasplante supone aceptar de antemano la producción de embriones humanos con fines distintos de la generación, es decir, exige utilizar para ese fin óvulos humanos y cultivarlos, y ése es el quid del problema.

Para salir al frente de este problema, se propone estudiar las implicaciones éticas antes de que las técnicas estén disponibles; e investigar “cómo preparar clones de células aptas para el trasplante sin necesidad de trabajar con embriones humanos”; lo que incluye tanto los trabajos sobre clonación de células somáticas humanas.

Actualmente una aplicación de este método que no admite ningún tipo de crítica ética al respecto es el empleo de las células madre de la piel para ser implantadas en pacientes que han sufrido quemaduras o lesiones de piel graves con resultados asombrosos. Otra aplicación es el trasplante de médula ósea, donde al paciente enfermo se le colocan células de un paciente sano y compatible para curarlo.

La meta en este campo serán los trasplantes de órganos, por lo que esperamos que la ciencia pueda abrirse paso y todas las partes comprometidas pongan en valor la importancia de estos tratamientos para aliviar las afecciones de millones de pacientes, aunado al hecho de que se genere conciencia entre los ciudadanos de la necesidad de donación de órganos.

2. APORTES DE LA INVESTIGACION A LA NORMATIVIDAD JURIDICA

Octavio Quintanilla, Vicepresidente del Grupo Europeo de Bioética, manifestó que *“una solución de compromiso puede ser que, de momento, se realice la investigación con células madre a partir de embriones sobrantes y que haya una moratoria temporal sobre la mal llamada clonación terapéutica. Dentro de unos años, cuando venza la moratoria y la técnica haya avanzado mucho más, puede reabrirse el debate y es posible que para entonces veamos las cosas desde otra perspectiva”*.

Hay autores que opinan que debería proveérsele de un rumbo distinto, a través de la apertura de espacios para generar un amplio debate social, dar publicidad a la investigación, y establecer una normatividad razonable²⁶⁶.

Por otro lado, se opina que las naciones que prohíban la clonación de embriones humanos corren el riesgo de que, en vez de impedirla, se realice de manera clandestina y sin límite alguno²⁶⁷.

No obstante lo antes mencionado, considero que es necesario sancionar toda manipulación genética que termine dañando al ser humano y por ende a la humanidad.

La prohibición de crear seres humanos idénticos mediante técnicas de manipulación genética nos parece absolutamente justificada, como también la de crear vida para luego sacrificarla en beneficio de otra vida.

Ante este panorama, es necesario disponer del marco normativo adecuado que garantice la protección de los derechos de las personas que pudiesen resultar afectados por la acción investigadora.

De acuerdo con este espíritu, esta Ley que propongo tiene como uno de sus ejes prioritarios asegurar el respeto y la protección de los derechos

²⁶⁶ BELLVER CAPELLA, Vicente, *Op. Cit.*, p. 7

²⁶⁷ *Ibidem*

fundamentales y las libertades del ser humano y de otros bienes jurídicos relacionados con ellos a los que ha dado cabida nuestro ordenamiento jurídico, de forma destacada la Constitución Política del Estado y la Declaración Universal de Derechos Humanos, para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina.

En este sentido, un marco legal en el ámbito de la manipulación genética no podía dejar de tener presente el contexto humano, científico, estructural y social en el que ha de desenvolverse en la práctica diaria.

Además se necesita impulsar el Consejo Nacional de Bioética que es un órgano estatal de carácter fundamentalmente consultivo sobre materias relacionadas con las implicaciones éticas, jurídicas y sociales de la medicina y la biología.

CONCLUSIONES

1. El embrión es vida humana, es sujeto de derechos; por lo cual carecen de fundamento los argumentos que niegan la vida humana del embrión y por ende su protección. Por tanto, la prohibición de la clonación terapéutica no dependerá del estatuto jurídico que se otorgue a las distintas etapas del desarrollo evolutivo del ser humano en formación.
2. Es por eso que el Derecho, por ser ley y justicia, debe propender a normas más justas con respecto al tratamiento del embrión, considerando los avances y argumentos de las ciencias y de la razón planteado por la filosofía, de esta manera será un Derecho más justo, más humano, más garantista, cuando propicie Constituciones y leyes bioéticas que aseguren el derecho a la vida humana desde la concepción, pues es desde allí donde se inicia la vida, donde empieza un nuevo ser humano, único e irrepetible.
3. Las legislaciones aisladas resultan completamente ineficaces ante los efectos de una globalización mundial de la investigación. Se necesita una armonización internacional a través de una Declaración Universal a fin que se prohíba la clonación humana, sin importar sus fines o tipos, como quiera llamárseles.
4. Considero que no se debe permitir la clonación terapéutica porque el embrión clonado también merece protección por el sistema jurídico; aquí no importa si dicho embrión tiene una identidad genética nueva, única y singular, o si dicho embrión reproduce la identidad genética del ser humano al que corresponde el núcleo transferido a la célula sexual enucleada. Sea cual fuere, lo que se destruye es un embrión.

5. Las legislaciones del mundo deben prohibir todo tipo de clonación y más bien con el desarrollo de las tecnologías y de la investigación, regular nuevos tratamientos para enfermedades hoy incurables, que sean ajenos a cualquier tipo de destrucción de vida humana, y por ende, de los primeros estadios de desarrollo embrionario.
6. La manipulación con embriones, sea en el momento que fuera, es decir aun dentro de los catorce primeros días, también resulta atentatorio contra el derecho a la vida de todo ser humano. Además, no es ético crear una vida solo para salvar otra, y que luego que cumplió su propósito se termine destruyéndola, sin esperar que culmine con su desarrollo embrionario.
7. En nuestro país está prohibida la clonación humana –en términos generales y sin importar sus finalidades--, sin embargo, considero que aún es necesario ahondar más en el nuevo tema de la clonación terapéutica, como se ha hecho con la presente tesis para estar realmente imbuidos en el tema y formando nuestro propio criterio acerca de sus beneficios y desventajas.
8. Tanto la clonación con fines de reproducción como la terapéutica exigen la preexistencia de un embrión humano a ser manipulado. Por ello, queda proscrita la destrucción de cigotos o embriones cultivados y no anidados; así como la producción de células stem (totipotenciales) a partir de embriones humanos.
9. Resulta necesario regular el empleo de las células madre adultas y del cordón umbilical, porque no atentan contra la vida humana y porque está comprobado científicamente las múltiples posibilidades que estas células pueden proporcionar, ante enfermedades ahora incurables.

10. Es necesario impulsar el Consejo Nacional de Bioética porque actualmente realiza actividades muy limitadas en sus opiniones y consejos. En este sentido, se deben abordar tres temas fundamentales, la ética, las técnicas de las biotecnologías y la falta de información de los riesgos que encuentran los seres humanos en general en estas investigaciones.

RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que formulo en mi proyecto de investigación son dos:

1. Proponer un Ley que prohíba la clonación terapéutica, con la necesaria modificación del artículo 5° del Código Civil y del artículo 324° del Código Penal, así como que fije normas sobre las células madre. En este sentido propongo la siguiente fórmula legal:

LEY QUE PROHÍBE LA CLONACIÓN TERAPEÚTICA Y FIJA NORMAS SOBRE LAS CÉLULAS MADRE

FUNDAMENTOS

Que, el avance de la ciencia en el campo genético requiere de una legislación específica y apropiada a fin de perfeccionar conocimientos y evitar el uso y abuso de los conocimientos científicos, trastocando principios esenciales que son los pilares básicos del cual se sostiene la humanidad.

La aprobación de la presente iniciativa legal pretende legislar el amplio campo de la clonación terapéutica en los seres humanos; ámbito en el cual no existe un marco de conductas que concilie el derecho a la investigación y el respeto por los derechos fundamentales.

En pocos años ha cobrado enorme relevancia la investigación con gametos, embriones o células embrionarias toda vez que se ha hecho

imprescindible en el ámbito de la terapia celular y la medicina regenerativa. Sin embargo, estos avances científicos y los procedimientos y herramientas utilizados para alcanzarlos, generan importantes cuestiones éticas y jurídicas que deben ser convenientemente reguladas, con el equilibrio y la prudencia que exige un tema tan complejo que afecta de manera tan directa a la identidad del ser humano.

Uno de los pilares básicos de la *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos*, es la defensa de la persona y su dignidad. El artículo 15° dispone que los Estados tomarán las medidas apropiadas para fijar el marco del libre ejercicio de las actividades de investigación sobre el genoma, respetando los principios establecidos en la Declaración, a fin de garantizar el respeto a los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana, y proteger la salud pública. La UNESCO señala que el genoma humano es un patrimonio de la humanidad.

Que, en nuestra legislación civil en su Libro I está dedicado exclusivamente a las *personas naturales*, desde su concepción, nacimiento, desarrollo, derechos, deberes, obligaciones y fin de la persona; asimismo, establece que la vida humana comienza con la concepción, siendo la muerte el fin de la persona humana.

Es necesario disponer del marco normativo adecuado que dé respuesta a los nuevos retos científicos al mismo tiempo que garantice la protección de los derechos de las personas que pudiesen resultar afectados por la acción investigadora.

Clonar seres humanos para fines terapéuticos es una práctica que se realiza en otros países del mundo; y que ha merecido el rechazo por la sociedad y que nuestro país no puede ser ajeno a estos acontecimientos de transcendencia mundial; degenerando la especie

humana. De esta manera se desnaturaliza Instituciones Jurídicas que son los pilares de un Estado sobre las bases de las cuales se sostiene la sociedad y la pirámide legal de nuestra legislación nacional.

Por ende con esta propuesta jurídica de prohibición de la clonación terapéutica se busca proteger los derechos del ser humano en general – por ende del embrión-- sobre las que no podrán realizarse ninguna forma de manipulación genética. Ello conlleva a incorporar dos incisos en el artículo 324° del Código Penal para penalizar el tráfico con preeembriones, cigotos o embriones humanos, obtenidos de cualquier manera; así como la participación en actos específicos que conlleven a realizar la clonación terapéutica o que comercialicen con cualquier propósito un embrión generado por clonación humana.

Asimismo, es necesario incorporar un inciso en el artículo 5° del Código Civil, con relación a la irrenunciabilidad de los derechos fundamentales, y por ende del derecho a la vida del embrión.

Y para que esta ley sea efectiva se requiere impulsar el Consejo Nacional de Bioética, que fue creado mediante Decreto Supremo No. 013-2001-SA, para proteger los derechos y el bienestar de los seres humanos que participen como sujetos de experimentación en proyectos de investigación científica, en el marco de los principios éticos, bioéticos y deontológicos en las diversas etapas del proceso investigador. Además, urge retomar el actuar de dicho Consejo porque actualmente presenta una serie de carencias, entre estas figura, que se reúne de manera irregular y su campo de acción es muy limitado a un tema médico, evidentemente, ya que no aborda temas a nivel nacional. Por ello, se requiere impulsar su funcionamiento, para que emitan recomendaciones o asesoren sobre ciertos problemas sociales teniendo como base la ética y el respeto a los derechos humanos; por ello participan todos los Colegios Profesionales de nuestro país.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

Los efectos que ocasionaría la presente norma sobre la legislación nacional son los de suplir un gran vacío jurídico, el cual era preocupante hasta la presentación de esta norma, ya que la existencia de diversas legalizaciones extranjeras y el avance avasallador de la ciencia nos sugería la creación de una normatividad de este tipo, para salvaguardar el aspecto bioético sin dejar de lado ni coactar a la ciencia en su invariable avance.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente ley posee un carácter fundamental para la correcta regulación de la clonación terapéutica y el empleo de células madre adultas y las provenientes del cordón umbilical, los cuales hasta el momento no habían sido tratados en su verdadera dimensión, pese a su trascendencia; esta ley no irroga gasto alguno al Estado Peruano.

FÓRMULA LEGAL

“LEY QUE PROHÍBE LA CLONACIÓN TERAPEÚTICA Y FIJA NORMAS SOBRE LAS CÉLULAS MADRE”

Artículo 1º.- Objeto de la Ley

La presente ley protege la dignidad e identidad de todo ser humano y garantiza a toda persona, sin discriminación, el respeto de su integridad y demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina. Por ello, prohíbe la clonación terapéutica y sanciona a quienes realizan esta práctica.

Artículo 2º.- Definición

- **Células Madre.-** Son células del cuerpo humano capaces de reproducirse indefinidamente y que, estimuladas adecuadamente, pueden evolucionar y diferenciarse hacia cualquier tipo de tejido, ya sea piel, tejido nervioso o muscular. Estos tejidos se podrían utilizar para tratar a pacientes con una gran variedad de enfermedades sin problemas de rechazo.
- **Células Madres Adultas.-** Son células generalmente obtenidas de la médula ósea, o de la sangre, mediante un procedimiento especial. Los trasplantes de médula ósea han sido utilizados hace muchos años en el tratamiento de enfermedades hematológicas graves o mortales cuando se logra ubicar a un donante compatible. Estas células madre cuando son retiradas de la médula ósea del mismo paciente (autólogas), y que luego de un proceso de purificación y concentración, se vuelven a colocar dentro del paciente, no tiene problemas éticos ni de rechazo, ya que es su misma sangre purificada que vuelve a inyectarse.
- **Células Madre Embrionarias.-** Son células que son obtenidas de un embrión durante los primeros días de desarrollo. tienen una gran capacidad de división y diferenciación; pero para obtener dichas células madre se debe destruir al embrión.
- **Células Madre del cordón umbilical.-** Son células obtenidas del cordón umbilical y la placenta, normalmente descartadas después del parto. La preservación de estas células a -196°C puede mantenerlas viables y útiles durante muchísimos años.
- **Ser humano.-** Es un ser vivo, cuya existencia se inicia desde la concepción. Su defensa y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
- **Preembrión.-** Fase del desarrollo embrionario constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta catorce días más tarde.
- **Embrión.-** Fase del desarrollo embrionario que abarca desde el día catorce hasta los cincuenta y seis días, exceptuando del cómputo aquellos días en los que el desarrollo se hubiera podido detener.

• **Manipulación Genética.-** Es aquel procedimiento que intenta modificar o alterar el patrimonio genético de un ser viviente, sea en su integridad como en sus sustancias o componentes.

• **Clonación Humana.-** Es una forma de manipulación genética que consiste en la 'reproducción' de dos o más individuos genéticamente idénticos. Es una reproducción asexual logrado por la implantación de material nuclear de una o más células somáticas humanas dentro de un cigote fertilizado o infértil cuyo material genético ha sido removido o inactivo con el fin de que origine un organismo vivo (en cualquier etapa del desarrollo) y que es genéticamente idéntico a uno ya existente.

• **Clonación Terapéutica.-** Es el uso de células clonadas a partir del propio paciente para la realización de autotrasplantes sin problemas de rechazo inmunológico y que implica la destrucción del embrión.

• **Clonación Reproductiva.-** Es aquella clonación dirigida a crear seres humanos idénticos.

Artículo 3º.- De los Principios Rectores

Para la interpretación y la aplicación de la presente ley se tendrán en cuenta los siguientes principios:

- a) El fin supremo de la sociedad y del Estado son la defensa del ser humano.
- b) La protección de la salud y de la dignidad de todo ser humano.
- c) El consentimiento y el derecho a la información, así como la coordinación de iniciativas y esfuerzos entre el sector público y privado.
- d) Se garantiza a toda persona sin discriminación, el respeto de su integridad y demás derechos fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina.

- e) *Prevalecerán los derechos del ser humano ante casos fatales por carencia de órganos para trasplante y en la dificultad de obtener donantes.*
- f) *La autorización y desarrollo de cualquier proyecto de investigación sobre seres humanos o su material biológico requerirá el previo y preceptivo informe favorable del Consejo Nacional de Bioética, y;*
- g) *La investigación se desarrollará de acuerdo con el principio de precaución para prevenir y evitar riesgos para la vida y la salud.*

Artículo 4º.- De las investigaciones científicas

Está prohibida la realización de investigaciones con células embrionarias y producir células madres embrionarias. Solo es viable la obtención de células madre adultas y del cordón umbilical.

Artículo 5º.- *Incorpórese el artículo 324-A y B, Capítulo V sobre Manipulación Genética, en el Título XIV-A: Delitos contra la Humanidad, en los siguientes términos:*

Artículo 324-A: “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de seis años, e inhabilitación de cuatro años, conforme al artículo 36, incisos 4 y 8, el que participe en cualquiera de los siguientes actos:

- 1. Realizando o intentando realizar la clonación terapéutica.*
- 2. Promoviendo o financiando la realización de la clonación terapéutica*
- 3. Embarquen, reciban o importen con cualquier propósito un embrión producido por clonación humana o un producto derivado de tal embrión”.*

Artículo 324-B: “El que traficase con preeembriones, cigotos o embriones humanos, obtenidos de cualquier manera, será reprimido con pena privativa de libertad de dos a seis años”.

Artículo 6°.- Incorporar el Artículo 5-A en el Código Civil, en el Título II: Derechos de la Persona, en los siguientes términos:

“Artículo 5- A.- Nadie debe atentar contra la integridad de la especie humana. Está prohibida la selección de sexo, la clonación terapéutica y reproductiva, así como cualquier otro experimento que atente contra la dignidad del ser humano”.

Artículo 7°.- Impulsar el Consejo Nacional de Bioética como órgano colegiado, independiente y de carácter consultivo, sobre materias relacionadas con las implicaciones éticas y sociales de la Biomedicina y Ciencias de la Salud.

Artículo 8°.- El Consejo Nacional de Bioética ejercerá las siguientes funciones:

- a) Emitir informes, propuestas y recomendaciones para los poderes públicos de ámbito estatal y autonómico en asuntos con implicaciones éticas relevantes.
- b) Emitir informes, propuestas y recomendaciones sobre materias relacionadas con las implicaciones éticas y sociales de la Biomedicina y Ciencias de la Salud que los Comités de ética de Investigación considere relevantes.
- c) Representar al Perú en los foros y organismos supranacionales e internacionales implicados en la Bioética.
- d) Elaborar una memoria anual de actividades.
- e) Cualesquiera otras que les encomiende la normativa de desarrollo de esta Ley.

Artículo 9°.- Son infracciones:

- a) La realización de cualquier intervención dirigida a la introducción de una modificación en el genoma de la descendencia.

- b) Mantener embriones o fetos vivos fuera del útero con cualquier fin distinto a la procreación.*
- c) La inobservancia de las prescripciones que se establecen en esta ley.*

Artículo 10°.- Son sanciones:

Los Comités de Ética de Investigación en Universidades, Hospitales y algunas Clínicas impondrán las siguientes sanciones:

- a) Las infracciones serán sancionadas con multa de hasta S/.8000 nuevos soles hasta S/.30000 nuevos soles.*
- b) La cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta el riesgo generado, la repercusión social de la infracción, el beneficio que haya reportado al infractor la conducta sancionada y la previa comisión de una o más infracciones contra esta Ley.*
- c) En todo caso, cuando la cuantía de la multa resulte inferior al beneficio obtenido por la comisión de la infracción, la sanción será aumentada hasta el doble del importe en que se haya beneficiado el infractor.*
- d) Si un mismo hecho fuera constitutivo de dos o más infracciones tipificadas en ésta Ley, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte la mayor sanción.*
- e) Sin perjuicio de las sanciones previstas en este artículo, las infracciones llevarán aparejadas la revocación de la autorización concedida para la investigación o actividad de que se trate.*

Artículo 11°.- Infracciones y Sanciones. Disposiciones generales.

- a) Las infracciones que establece esta Ley serán objeto de las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que puedan concurrir.*

b) Las infracciones y las sanciones impuestas por faltas prescribirán a los cinco años.

Artículo 12º.- Disposiciones Finales

Deróguese cualquier norma que se oponga a la presente ley.

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

2. Por otro lado, recomiendo impulsar el Consejo Nacional de Bioética para que norme y asesore investigaciones y avances científicos de biotecnología en base a la ética; pero no emitirá leyes, normativas ni sanciones, más bien se encargará de dar recomendaciones o asesoramiento a ciertos problemas sociales teniendo como base la ética y el respeto a los derechos humanos.

REFERENCIA BIBLIOGRAFICAS

LIBROS Y REVISTAS

1. ALVAREZ, Coral Juan ...Metodología de la investigación documental, Edamex, México, 1994, pp. 234.
2. ANDORNO, Roberto ...Bioética y Dignidad de la persona, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 170.
3. ANDORNO, R....El Derecho a la Vida: ¿Cuándo Comienza? (A propósito de la fecundación “in vitro”), en ‘El Derecho’, 1989, Tomo 131, pp. 907/8.
4. ANGELES BURGUERA, M ...La clonación humana abre un amplio debate ético. <http://www.aceprensa.com>.
5. AÑEZ PAREJA, Enrique ...La ética del uso de embriones humanos, Departamento de Microbiología e Instituto de Biotecnología, Universidad de Granada, España. <http://www.ugr.es>.
6. ARANGO RESTREPO, Pablo ...Sobre la clonación ¿por qué no me dejaría clonar? En: Revista: Persona y Bioética, No. 5, Octubre, Colombia, 1999, p. 19-29.
7. ATIENZA, Manuel...Bioética, Derecho y Argumentación, N° 1, Palestra Editores S.A.C., Editorial Themis S.A., Lima – Bogotá, 2004, pp. 135.

8. BALLESTEROS, Jesús ...El Estatuto del embrión. <http://www.ulia.org/ficv>
9. BANCHIO, Enrique. ...Status Jurídico del “Nasciturus” en la Procreación Asistida, en ‘La Ley’, 1991, Tomo B, pp. 828.
10. BARRIOS GARCIA, Bárbara ...La Clonación: Un reto a la responsabilidad de los hombres, Revista Latinoamericana de Bioética, p. 1-21, pp. 96, 2011 <http://www.umng.edu.co/www/resources/rbioetica2.pdf>.
11. BELLVER CAPELLA, Vicente ...La clonación debe ser prohibida, La Cuestión Social, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, año 11, N° 2, México, abril-junio de 2003, pp. 124.
12. BIANCA, C., *Nuove Tecniche Genetiche, Regole Giuridiche e Tutella dell'Essere Umano*, en ‘Il Diritto di Famiglia e delle Persone’, t. II, Milán, 1987, pp. 963
13. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto ...El delito de Manipulación Genética, En: Actualidad Jurídica. No. 99, Lima, Perú, 2002, pp.153.
14. BUERES, A., Responsabilidad Civil de los Médicos, t. I, Buenos Aires, HAMMURABI, 1992, p. 285.
15. BUSNELLI, Francesco D. ...Bioética y Derecho Privado, Editorial Grijley, Lima, 2003, pp. 101.
16. CACHÓN-COELLO, Alicia... El valor y el sentido de la vida humana. Motivos para la reflexión. Memorias del II Congreso Iberoamericano y del Caribe sobre Bioética, Axiología y Derechos Humanos. I Seminario Internacional sobre “Desafíos Éticos en un mundo global”. Tema Central: La vida en el límite”. Mérida-Venezuela, del 24 al 28 de febrero de 2002, editorial Litorama, julio de 2002, pp. 25-36.

17. CANTÚ, José María ...El respeto a la vida: diagnóstico prenatal, aborto eugenésico y clonación terapéutica, Aborto y Eutanasia, en *Diálogo Político*, publicación trimestral de la Honrad-Adenaver-Stiftung A.C., Año XXII, N° 2, Junio, Buenos Aires, Argentina, 2005, pp. 168.

18. CANTÚ, José María ...Células troncales, clonación y genética, *Células troncales. Aspectos científicos filosóficos y jurídicos*, Coordinadora Brena Sesma, Ingrid, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie de estudios jurídicos, N° 83, 2005, pp. 174

19. CASADO, María ...¿Por qué Bioética y Derecho? Acta Bioethica, 2002, año VIII, N° 2, p. 190. <http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v8n2/art03.pdf>, pp. 183-192

20. CORDERO VALERA, Jorge ...¿Es el embrión un ser humano? <http://travesiaporlavida.blogspot.com/2007/04/es-el-embrin-un-ser-humano.html>

21. COSTA BOU, Joan ...El Estatuto del embrión humano. En <http://www.sedase.net/DocsWord/Curs%20Bioetica%20Fers%202005.doc>.

22. COVARRUBIAS ROBLES, Luis ...El debate sobre la clonación y las células troncales, *Este País. Tendencias y opinión*, Revista mensual, N° 176, México, Distrito Federal, noviembre 2005, pp. 201.

23. COVARRUBIAS T., Luis ...Las células troncales y la clonación humana, *Clonación humana*, Coordinador Cano Valle, Fernando, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie de estudios jurídicos, N° 39, México, 2003, pp. 206.

24. DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis ...Los derechos humanos y la clonación humana", *Clonación humana*, Coordinador Cano Valle, Fernando, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie de estudios jurídicos, N° 39, México, 2003, pp. 198.

25. Dizionario Italiano-Latino, vol. I, Torino, Rosenberg & Sellier, 1965.

26. DOBERNIG GAGO, Mariana... Status jurídico del pre embrión en la reproducción asistida.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/28/cnt/cnt11.pdf>

27. DUMM, C. G., *Embriología Humana*, Buenos Aires, El Ateneo, 2003

28. ESPINOZA ESPINOZA, Juan... Derecho de las Personas, 3ª edición, editorial Huallaga, Lima, Perú, 2001, pp. 586.

29. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos ...La clonación de seres humanos: Un imposible ontológico. En: En *Legal Express*, editado por *Gaceta Jurídica*. Lima, enero Año 3, N° 25.

30. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos ...Hacia una nueva sistematización del daño a la persona. En: Cuadernos de Derecho No. 3, Centro de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, pp. 28-37.

31. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos ...Daño síquico, En: *Scribas*, Año II, N° 03, Arequipa, INDEJ, 1997, pp.203.

32. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, citado por Enrique Varsi Rospigliosi...Filiación, Derecho y Genética. Lima, FCE, 1999, pp. 238.

33. GARCÍA GÓMEZ, Alberto ...La clonación a la luz de los derechos humanos, *Anuario de derechos humanos*, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, Nueva época, Volumen 6, Madrid, España, 2005, pp. 208.
34. GARCÍA SAN JOSÉ, Daniel Ignacio ...Claves para un régimen internacional de la clonación humana, *Anuario mexicano de derecho internacional V-2005*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, pp. 236.
35. GARROTE FERNÁNDEZ DIEZ, Ignacio ...El resurgir del *golem*. La clonación de preembriones humanos con fines terapéuticos y el concepto de persona. Aspectos éticos, constitucionales y jurídicos privados, *Derecho Privado y Constitución*, año 9, N° 15, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2001, pp. 289.
36. GONZÁLEZ CÁCERES, Alberto ...El estatuto jurídico del embrión humano o concebido en el Perú: a propósito de la sentencia del tribunal constitucional sobre la píldora del día siguiente. *En: <http://www.sodeme.org>*.
37. HABERMAS, Jurgen ...El Futuro de la Naturaleza Humana. *En: <http://www.chile-hoy.de/.htm>*
38. HEINEMANN T. Y HONNEFELDER L., ...Principles of Ethical Decision Making regarding Embryonic Stem Cell Research, *Bioethics*, 16(6), 2002, pp. 530-543
39. HERNANDEZ, Sampieri Roberto ...Metodología de la investigación, Mc Graw Hill, México, 1991, pp. 309.

40. HERNÁNDEZ LICONA, Juan Manuel ...Clonación Humana. Diversas Apreciaciones y Propuestas de Regulación, p. 28.
<http://www3.diputados.gob.mx/camara/.../file/clonacion%20humana.pdf>

41. HUGET SANTOS, Paloma... Clonación Humana: Aspectos Bioéticos y Legales, Universidad Complutense de Madrid, España, 2004, 20 de octubre de 2011. <http://eprints.ucm.es/tesis/bio/ucm-t27583.pdf>

42. KAUFFMAN, A.... Avances de la medicina y derecho penal, citado por GOMEZ SANCHEZ, Yolanda. “El derecho a la reproducción humana”, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, editorial Marcial Pons, Madrid, España, 1994, pp. 257.

43. LACADENA, Juan Ramón ...Embriones humanos y cultivos de tejidos: Reflexiones científicas, éticas y jurídicas, en: Revista de Derecho y Genoma Humano, No.12, 2000, pp. 264.

44. LANDA, Cesar ...La Dignidad de la Persona Humana, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 7, julio-diciembre 2002, Universidad Nacional Autónoma de México, México, pp. 230.

45. LAÑEZ PAREJA, Enrique ...La ética del uso de embriones humanos, Departamento de Microbiología e Instituto de Biotecnología, Universidad de Granada, España. En: [http:// www.ugr.es](http://www.ugr.es)

46. LAURENZO COPELLO, Patricia ...Clonación no reproductiva y protección jurídica del embrión: la situación en el derecho penal español, *Revista de Derecho Penal. Delitos contra las personas. Doctrina y actualidad españolas*, Director Donna, Edgardo Alberto, número extraordinario, Instituto de Ciencias Penales, Buenos Aires, Argentina, 2003, pp. 301.

47. LOPEZ MORETALLA Natalia ...El Lobby de las células embrionarias, telón

de fondo del fraude de la clonación, Universidad de Navarra, Departamento de Bioquímica. <http://www.fluvium.org/textos/vidahumana/vid141.htm>;

48. LOYARTE, D., ROTONDA, A. E. ...Procreación humana artificial: un desafío bioético, Buenos Aires, Depalma, 1995, pp. 528.
49. LUCAS, Ramón... Bioética para todos, Trillas, México, 2003, pp. 176.
50. MALDONADO BERGOLLO, Celia Irene ...Consideraciones éticas de las clonación humana, *Revista de Derecho Puertorriqueño*, volumen 41, N° 1, Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico, Facultad de Derecho, Ponce, Puerto Rico, 2002, pp. 189.
51. MARTÍNEZ, Stella Maris ...Derecho a la vida vs Derecho a una determinada calidad humana. Reflexiones sobre la clonación humana, *Revista de Derecho y Genoma Humano*, N° 18, Universidad de Deusto, Universidad del país Vasco/EHU, España, 2003.
52. MONGE, Fernando ...Persona humana y procreación artificial, Libros MC, Madrid, 1988, pp. 208.
53. MOSQUERA VASQUEZ, Clara ...Comentarios a la propuesta de modificación de los artículos 5 y 6 del Código Civil. En *Revista de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 56 (N° 1 –N| 2), Año 1999, Lima Perú, p. 222, pp. 547
54. MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia ...El status jurídico del uso de las células troncales en México, *Clonación humana*, Coordinador Cano Valle, Fernando, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie de estudios jurídicos, N° 39, México, 2003, pp. 219.

55. NUSSBAUM M.C. Y SUNSTEIN C.R. EDS ...Clones and Clones: Facts and Fantasies about Human Cloning, W.W. Norton & Company, Londres, 1998, pp. 179.
56. OBREGÓN ÁLVAREZ, Alejandro E ...La persona humana: problemas bioéticos y biojurídicos actuales.
http://www.uaq.mx/voces/n07/persona_humana.html
57. OSORIO ARRASCUE, Santiago... Régimen Jurídico del Nasciturus, En: Revista Jurídica "Docentia et Investigatio", Revista de Investigación de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, V. 8, N° 1, Noviembre 2006, pp. 177-185.
58. OTCHET, Amy... ¿Es ética la clonación de embriones? En: El correo de la UNESCO, abril 2001, pp. 38-40.
59. PEREZ SCHWEIGER, Gisela ...Clonación humana terapéutica. En: La Nación, Argentina, 20 y 21 de mayo de 2005.
<http://www.prodiversitas.bioetica.org/prensa80.htm>
60. PONCE DEL CASTILLO, Aída María ...Algunas consideraciones en torno a la clonación de seres humanos, *Revista del Instituto de documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana*, número 29, Universidad Panamericana, México, 2003, pp. 120.
61. RAFFAELE MARTINO, Renato ...La clonación debe ser prohibida, *La Cuestión Social*, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, año 11, número 2, México, abril-junio de 2003, pp. 234.

62. RAMÍREZ GARCÍA, Francisco ...La contribución de la Biología al Estatuto Jurídico del embrión. En: <http://www.bioeticaweb.com>
63. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA ...Diccionario de la Lengua Española, XXII edición, VI, Espasa Calpe, Madrid, España, 2001.
64. REDONDO HERMIDA, Álvaro ...Breves Anotaciones sobre la Protección del Embrión en el Ordenamiento Jurídico Español, *Fiscalía del Tribunal Supremo, Cuad. Bioét. XX, 2009/2ª, pp. 201-208.*
65. REISSIG, José Luis ...La genética y la revolución en las ciencias biológicas, 5a. edición, Washington DC., OEA, 1983.
66. ROMEO CASABONA, Carlos María (Ed.) ...Biotecnología y Derecho. Perspectivas en Derecho comparado, Cátedra interuniversitaria de Derecho y genoma humano, Bilbao, 1998, pp. 239.
67. SASS, HANS-MARTIN ...Muerte Cerebral y Vida Cerebral, una solución éticamente aceptable para la problemática del aborto, en "Revista Quirón", 1991, vol. 22, N° 3, p. 110, en CIFUENTES, Santos, *Derechos Personalísimos*, Buenos Aires, ASTREA, 1995, 950-508-441-2. pp. 245/6.
68. SANTOS RUIZ, Ángel ...Instrumentación genética, Ed. Palabra S.A., Madrid, España, 1987, pp. 193.
69. SARUWATARI ZAVALA, Garbiñe ...Aspectos jurídicos a considerar con respecto a la clonación humana. Marco regulatorio internacional y nacional", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 27, número 27, México, 2003, pp. 273.
70. SGRECIA, Elio... Manuale de bioetica, Milano, Ed. Vita e Pensiero, Milán, 1989, pp. 413.

71. SHAPIRO, Harold... La clonación de seres humanos: crónica de un ejercicio de 90 días en la ética y la práctica profesional, en: *Diálogo (Bioética: baluarte del humanismo frente al extravío)*, OPI/LAC-UNESCO, No. 23, 1 de abril de 1998.

72. SILVA RUIZ, Pedro F. ...Clonación humana y reproducción asistida, *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*, volumen 61, N° 3, Puerto Rico, 2000, pp. 196.

73. SOTO SILVA, Rodrigo ...El derecho y la interpretación de los hechos biológicos: dos ejemplos de actualidad, *Revista de Derecho*, volumen XIII, Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Valdivia, Chile, 2002, pp. 145.

74. SOUTULLO, Daniel ... Clonación humana no reproductiva: Utilización de embriones para la obtención de tejidos para trasplantes, en: *Revista de Derecho y Genoma Humano*, No.12, Bilbao, 2000, pp. 244.
http://www.catedraderechoygenomahumano.es/revista_sumario.asp?numero=12

75. TORRES COSME, José Luis ...Clonación terapéutica: un dilema bioético actual. <http://www.imbiomed.com.mx>

76. TORRES DARIAS, Néstor... Clonación humana: oportunidades y riesgos, Universidad de La Laguna. <http://www.arp-sapc.org/articulos/clonacion.htm>

77. UNIVERSIDAD FEMENINA DEL SAGRADO CORAZON ...Bioética y Biojurídica, la Unidad de la vida, Lima, Ediciones Jurídicas UNIFÉ, 2002, pp. 208.

78. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique ...Derecho Genético, 4ª. Edición, Editorial Grijley, Lima, Perú, 2001, pp. 548.
79. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique ...Derecho y Manipulación Genética, Universidad de Lima, Perú, 1996, pp. 213.
80. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique ...Filiación, Derecho y Genética, FCE, Lima, Perú, 1999, pp. 238.
81. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique ...La Integridad Genética en Derecho Genético, <http://issuu.com/evarsi/docs/varsí-cap4>
82. VEGA MERE, Yuri ...Derecho Privado, Gráfica Horizonte, 1996, Lima, Perú, pp. 135.
83. VIELMA, Yoleida ...La persona humana como realidad ontológica del Derecho. En: Revista Dikayosine. ULA. N° 6, Venezuela, Junio de 2001, p. 123-136.
84. VIDELA ESCALADA ...Principio de la existencia de la persona, en AA.VV., Tutela de las personas, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 25.) Citado por VARSÍ ROSPIGLIOSI, Derecho Genético, 4ª, edición, editorial Grijley, 2001, Lima, Perú, 548.
85. VILA CORO BORRACHINA, María Dolores ...Bioética web, Proyecto del Genoma Humano, 18 de abril de 2004. <http://www.bioeticaweb.com/content/view/266/747/>
86. ZAMUDIO, Teodora... Clonación en seres humanos, Universidad del Museo Social Argentino, 1998. <http://bioetica.org/umsa/produccion/zamudio4.htm>

87. ZORRILLA, Arena Santiago ...Introducción a la metodología de la investigación, Aguilar Leon y Cal, Editores, 11ª Edición, México, 2004, pp. 372.

JURISPRUDENCIA

NACIONAL

- Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 02005-2009-PA/TC
- Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 01535-2006-PA

INTERNACIONAL

- Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Gran Sala), de 8 julio 2004 Vo contra Francia.
- Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 4), de 7 marzo 2006 Evans contra Reino Unido.

NORMAS

- Decreto Supremo No. 013-2001-SA "Crean el Consejo Nacional de Bioética"
- Decreto Supremo No. 011-2011-JUS "Aprueban Lineamientos para garantizar el ejercicio de la Bioética desde el reconocimiento de los Derechos Humanos".

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

http://digital.bl.fcen.uba.ar/Download/007_QuimicaViva/007_QuimicaViva_vol03num1.pdf. Revista Química Viva, Número 1, año 3, abril 2004.

<http://www.scientificamerican.com/>

<http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/saldyder/pdf/5-275s.pdf>. Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana.

<http://www.bancodevida.cl/celulas.html>

<http://www.cellteam.com.mx/info-celulasmadre.swf>

http://www.genomika.cl/celulas_madre/. Fundación Genomika, Nicolas Weinstein Rudoy.

<http://www.brazzini.com.pe/>

<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=37962112>. Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, Universidad Autónoma del Estado de México.

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/27/pr/pr48.pdf>

<http://www.uchile.cl/portal/investigacion/centro-interdisciplinario-de-estudios-en-bioetica/documentos/76305/declaracion-ibero-latinoamericana-sobre-derecho-bioetica-y-genoma>

http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/SHS/pdf/RevBioDerecho_Mar06.pdf

http://www.catedraderechoygenomahumano.es/mono_codigo2.asp. Catedra Universitaria de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto.

<http://www.aceb.org/jv/mw/winf.htm>

<http://www.consumer.es/web/es/salud/2007/06/15/163814.ph>

<http://www.fundacion-icomem.org/pdf/clonacion.pdf>

http://www.bionetonline.org/castellano/Content/sc_leg2.htm

http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/index_sp.htm

_Gabriela Levitus, Directora Ejecutiva de ArgenBio.

<http://www.argentina.ar/advf/documentos>

<http://ciencia.glosario.net/genetica/B/1/>. Diccionario de Genética

<http://biologia-lacienciadelavida.blogspot.com/2010/10/los-gametos-humanos.html>

http://www.embrios.org/celulasmadre/definicion_celula_madre.htm

<http://www2.cbm.ua.es>

<http://www.ela-asso.com/>

<http://www.unav.es/cdb/dhbapclonacion.htm>

<http://campus.usal.es/~dbbm/biotec/genfen.htm>

http://depa.pquim.unam.mx/amyd/archivero/IngenieriaGenetica_13407.pdf

<http://www.geaconsultores.com/g>

http://www.bioeticaunbosque.edu.co/publicaciones/biosyethos/Bios_Ethos_25.pdf

http://madrecelulas.blogspot.com/2011_10_01_archive.html

<http://www.profesorenlinea.cl/Ciencias/fecundacionconcepcion.htm>; 16

<http://es.wikipedia.org/wiki/Fecundaci%C3%B3n>;

ANEXOS

ANEXO N° 1

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es muy prolija sobre la clonación terapéutica, pero cobra una especial relevancia al integrar España el Consejo de Europa.

Según la Sentencia de 8-7-04, (asunto Vo contra República Francesa) a diferencia de lo que se establece en el artículo cuatro del Convenio Americano de Derechos Humanos, el artículo dos del Convenio Europeo guarda silencio en relación al límite inicial de la vida humana, no decidiendo por tanto la condición del feto. A juicio del Tribunal, el feto no es “persona” en el sentido del Convenio Europeo. La determinación del comienzo de la vida humana es cuestión entregada, según el Alto Tribunal Europeo, a la legislación interna de los diferentes estados miembros del Consejo de Europa. Con ello se determina que, según el Convenio Europeo de Derechos Humanos, se confía al legislador español la misión de proteger la vida humana en los términos procedentes, en cuanto se refiere a la determinación del estatus jurídico del embrión.

De todos modos, y no obstante la anterior proclamación, en cierto modo el Alto Tribunal Europeo viene a fijar unas bases doctrinales que el legislador debe tener en consideración. Así, el Tribunal afirma que se está comenzando a reconocer protección al feto, ante las potenciales consecuencias de la experimentación con embriones: “La capacidad del embrión de convertirse en persona debe ser protegida, sobre la base de la dignidad humana”.

En sentido semejante se pronuncia esa alta instancia judicial europea en la Sentencia de 7-3-06, (asunto Evans contra el Reino Unido), sentencia que viene a ratificar la doctrina antes comentada, si bien a través de una resolución aún más escueta y de menor trascendencia doctrinal.

CASE OF VO v. FRANCE¹

TEDH 2004\52

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Gran Sala), de 8 julio 2004 Vo contra Francia.

Demanda núm. 53924/2000.

Jurisdicción: Protección Europea de Derechos Humanos

DERECHO A LA VIDA: **Alcance:** Aborto: ausencia de consenso europeo sobre el comienzo de la vida: el niño por nacer no es considerado persona directamente beneficiaria del art. 2 del Convenio: su derecho a la vida, si existe, se encuentra implícitamente ligado al de la madre: no obstante se admiten garantías en beneficio del niño aún no nacido; **Medidas de protección:** salud pública: la obligación positiva de los Estados comprende el establecimiento de un marco reglamentario que imponga a los hospitales la adopción de medidas capaces de garantizar la protección de la vida de los enfermos y un sistema judicial eficaz e independiente que permita establecer la responsabilidad de los profesionales de la salud en caso de fallecimiento: no se exige un recurso de naturaleza penal cuando el ataque a la vida sea involuntario; **Aborto:** error médico que provocó el aborto terapéutico: coincidencia entre las voluntades del hijo y de la madre: persecución del médico por lesiones involuntarias en la persona de la madre: ausencia de recurso penal por homicidio involuntario sobre el feto: posibilidad de iniciar acción de responsabilidad contra la administración cuyo plazo de prescripción de cuatro años se considera suficiente: recurso eficaz ante la jurisdicción administrativa: violación inexistente:

Opinión separada del juez señor Rozakis a la que se unen los jueces señores Caflisch, Fischbach, Lorenzen y señora Thomassen; opinión separada del juez señor Costa a la que se une el juez señor Traja; opinión disidente del juez señor Ress y opinión disidente de la juez señora Mularoni a la que se une la juez señora Straznicka.

Demanda de ciudadana francesa contra la República de Francia presentada ante el Tribunal el 20-12-1999, por la ausencia de recurso de naturaleza penal por el aborto que sufrió como consecuencia de un error médico. Violación del art. 2 del Convenio: inexistencia: **desestimación de la demanda.**

En el asunto Vo contra Francia,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos constituido en una Gran Sala formada por los Jueces señores L. Wildhaber, *Presidente*, C. L. Rozakis, J.-P. Costa, G. Ress, Sir Nicolas Bratza, señor L. Caflisch, señora V. Straznicka, señores P. Lorenzen, K. Jungwiert, M. Fischbach, J. Hedigan, señora W. Thomassen, señores A. B. Baka, K. Traja, M. Ugrekhelidze, señora A. Mularoni y señor K. Hajiyev, así como por el señor P. J. Mahoney, *secretario*

Después de haber deliberado en privado los días 10 de diciembre de 2003 y 2 de junio de 2004,

¹

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?action=similar&similar=first&portal=hbkm&Item=1&sessionid=93627187&skin=hudoc-fr>

Dicta la siguiente

SENTENCIA

Procedimiento

1. El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 53924/2000) presentada ante el Tribunal contra la República francesa en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio") por una ciudadana francesa, la señora Thi-Nho Vo ("la demandante"), el 20 de diciembre de 1999.
2. La demandante está representada por el señor Griel, abogado en ejercicio en París. El Gobierno francés ("el Gobierno") está representado por su agente el señor Ronny Abraham, Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Asuntos Exteriores.
3. La demandante alega la violación del artículo 2 del Convenio porque no se admitió una incriminación de homicidio involuntario contra el médico responsable de la muerte de su hijo *in utero*.
4. La demanda fue asignada a la Sección Tercera del Tribunal (artículo 52.1 del Reglamento del Tribunal). En el seno de dicha sección, la Sala que iba a conocer del caso decidió, el 22 de mayo de 2003, inhibirse a favor de la Gran Sala con efecto inmediato, al no haberse opuesto ninguna de las partes (artículos 30 del Convenio y 72 del Reglamento).
5. La composición de la Gran Sala fue decidida conforme a los artículos 27.2 y 27.3 del Convenio y 24 del Reglamento.
6. Tanto la demandante como el Gobierno presentaron alegaciones escritas sobre la admisibilidad y el fondo del asunto. Además, se recibieron también alegaciones del Centro de Derechos Genésicos (*Center for Reproductive Rights*) y de la Asociación de Planificación Familiar (*Family Planning Association*), autorizados por el Presidente para intervenir en el procedimiento escrito (artículos 36.2 del Convenio y 44.2 del Reglamento).
7. El 10 de diciembre de 2003 se celebró una audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo sobre la admisibilidad y el fondo (artículo 59.3 del Reglamento).

(...)

Hechos

I.- Las circunstancias del caso

9. La demandante nació en 1967 y vive en Bourg-en-Bresse.
10. El 27 de noviembre de 1991, la demandante, señora Thi-Nho Vo, de origen vietnamita, se presentó en el Hospital Hôtel-Dieu de Lyon para su visita de revisión del sexto mes de embarazo.
11. El mismo día, a otra mujer, la señora Thi Thanh Van Vo, se le debía retirar un dispositivo intrauterino (DIU) en el mismo hospital. El médico que debía efectuar esta operación, el doctor G, llamó en la sala de espera "señora Vo", llamada a la que respondió la demandante.

Tras una breve entrevista, el médico comprendió que la demandante no comprendía bien el francés. Habiendo estudiado el historial médico, se dispuso a retirar el DIU sin ningún examen previo de la paciente. En el curso de la operación, el médico perforó el saco amniótico, lo que supuso una pérdida importante de líquido amniótico.

Tras un examen clínico que reveló la existencia de un grueso útero, el médico prescribió una ecografía. Al enterarse de que se le acababa de hacer una, el médico se dio cuenta de que se había cometido un error en cuanto a la persona. La demandante fue hospitalizada inmediatamente.

El doctor G. intentó a continuación proceder a retirar el DIU a la señora Thi Thanh Van Vo y, al no conseguirlo, decidió realizar una intervención con anestesia general al día siguiente por la mañana. Se cometió entonces un nuevo error y la demandante, conducida a la sala de operaciones en lugar de la señora Thi Thanh Van Vo, pudo evitar la intervención quirúrgica destinada a su homónima únicamente debido a sus protestas y a que un anestesta la reconoció.

12. La demandante abandonó el hospital el 29 de noviembre de 1991. El 4 de diciembre de 1991, volvió al hospital para verificar la evolución de su embarazo; los médicos constataron que el líquido amniótico no se había reconstituido y que el embarazo no podía proseguir. El 5 de diciembre de 1991 se efectuó un aborto terapéutico.

13. El 11 de diciembre de 1991, la demandante y su compañero presentaron una querrela con constitución de parte civil por lesiones involuntarias que habían supuesto una incapacidad laboral total de menos de tres meses en la mujer y el homicidio de su hijo. Tras esta denuncia, se presentaron tres dictámenes periciales.

14. El primer informe, presentado el 16 de enero de 1992, concluyó que el feto de sexo femenino debía encontrarse entre 20 y 21 semanas después de su concepción, que pesaba 375 gramos, medía 28 cm, tenía un perímetro craneal de 17 centímetros y no había respirado al ser extraído. El dictamen concluyó igualmente que no había ningún signo de violencia o de malformación y que nada permitía atribuir el fallecimiento a una causa morfológica o a un fallo orgánico. Además, la autopsia realizada tras el aborto terapéutico y el análisis anatomopatológico del cuerpo permitieron concluir que el pulmón fetal presentaba una edad de 20 a 24 semanas.

15. El 3 de agosto de 1992, se presentó un segundo informe relativo a las lesiones sufridas por la demandante:

“a) Existe un período de incapacidad temporal total del 27 de noviembre de 1991 al 13 de diciembre de 1991, fecha de la entrada en la clínica de Tonkin por otra patología (apendicetomía)

b) la fecha de consolidación puede fijarse en el 13 de diciembre de 1991

c) no existe daño de consentimiento

d) no existe daño estético

e) no existe daño profesional

f) no existe incapacidad permanente parcial

Queda por evaluar el *pretium doloris* debido a las repercusiones de este acontecimiento. Convendría evaluarlo con un médico de origen vietnamita y psiquiatra y psicólogo”.

16. El tercer informe, presentado el 29 de septiembre de 1992, establecía el mal funcionamiento del servicio hospitalario en cuestión y la negligencia del médico.

“1º La organización de las consultas de los servicios de los profesores T. y R. en el Hôtel Dieu de Lyon no está libre de culpa, en particular, en lo que respecta al riesgo de confusión debido a homonimias frecuentes en pacientes de origen extranjero, riesgo ciertamente aumentado debido a su ignorancia o comprensión limitada de nuestra lengua.

2º Una orientación imprecisa de los pacientes, una designación insuficientemente clara de los despachos de consultas y de los médicos que en ellos pasan consulta, han favorecido el cambio de pacientes de patronímicos próximos y explican que el doctor G, con el historial médico de la señora Thi Thanh Van Vo, haya visto presentarse a su llamada a la demandante.

3º El doctor actuó con negligencia por omisión, y se fió únicamente de los exámenes paraclínicos. No examinó a su paciente y mediante un gesto poco afortunado produjo un aborto de cinco meses por ruptura del saco amniótico. Este gesto supone su responsabilidad pero existen circunstancias atenuantes”.

17. El 25 de enero de 1993 y tras un informe supletorio del Fiscal de la República de fecha 26 de abril de 1994, el doctor G. fue interrogado el 28 de noviembre de 1991, en Lyon:

–por torpeza, imprudencia, falta de atención al perforar el saco amniótico en el que se desarrollaba el feto de la demandante, entonces vivo y viable, haber provocado involuntariamente la muerte de este niño (hechos previstos y reprimidos por el artículo 319 del antiguo Código Penal –texto aplicable en el momento de los hechos– y actualmente el artículo 221-6 del Código Penal);

–por torpeza, imprudencia, falta de atención, negligencia o incumplimiento de una obligación de seguridad o de prudencia impuesta por la Ley o los reglamentos, haber causado a la demandante un atentado contra la integridad de su persona, seguido de una incapacidad laboral total no mayor de tres meses (hechos previstos y reprimidos por el artículo R. 40 4º del antiguo Código Penal, texto aplicable en el momento de los hechos, y hoy día artículos R 625-2, R 625-4 del Código Penal).

18. Mediante una resolución judicial de 31 de agosto de 1995, el doctor G. fue acusado ante el Tribunal Correccional de Lyon de los cargos de ataque involuntario contra la vida e infracción de lesiones involuntarias.

19. Mediante sentencia de 3 de junio de 1996, el Tribunal constató la amnistía de pleno derecho de la infracción de lesiones involuntarias en la persona de la demandante conforme a la Ley de amnistía de 3 de agosto de 1995. En cuanto al delito de ataque involuntario contra la vida del feto, el Tribunal se expresó en los siguientes términos:

“La cuestión planteada al Tribunal es si la infracción de homicidio involuntario o ataque involuntario contra la vida está establecida cuando el ataque contra la vida afecta al feto, si el feto de 20 a 21 semanas constituye una persona humana (otro en el sentido del artículo 221-6 del Código Penal).

(...)

Los elementos del dictamen deben ser homologados. El feto tenía entre 20 y 21 semanas.

—¿En qué estadio de madurez se puede considerar al embrión una persona humana?

La Ley de 17 de enero de 1975 relativa a la interrupción voluntaria del embarazo enuncia: “la Ley garantiza el respeto de todo ser humano desde el comienzo de la vida”.

La Ley de 29 de julio de 1994 (artículo 16 del Código Civil) enuncia: “la Ley garantiza la primacía de la persona, prohíbe todo ataque contra su dignidad y garantiza el respeto de todo ser humano desde el comienzo de su vida”.

Las Leyes de 29 de julio de 1994 utilizaban expresamente por primera vez los términos “embrión” y “embrión humano”. Ninguno de estos textos define sin embargo qué es un embrión humano.

Varios parlamentarios (diputados o senadores), en el marco de la preparación de la legislación sobre bioética, han querido definir el término embrión. Charles de Courson proponía definirlo así: “todo ser humano debe ser respetado desde el comienzo de la vida, el embrión humano es un ser humano”. Jean-François Mattéi declaraba: “el embrión no es en todo caso más que la expresión morfológica de una única y misma vida que comienza en el momento de la fecundación y que prosigue hasta la muerte pasando por diferentes etapas. En el estado actual de los conocimientos no se sabe con precisión en qué momento el cigoto pasa a ser embrión y el embrión feto, siendo el único hecho indiscutible el arranque del proceso de la vida en el momento de la fecundación”.

Así, parece que ninguna norma jurídica precisa la situación jurídica del embrión, desde su formación y a medida que se desarrolla. Procede, ante esta ausencia de definición jurídica, volver a los conocimientos adquiridos. Se ha establecido que la viabilidad del feto se sitúa en seis meses, en ningún caso, en el estado actual de nuestros conocimientos, en 20 ó 21 semanas.

El Tribunal no puede sino admitir este elemento (viabilidad a los seis meses) y no puede crear el derecho sobre una cuestión que los legisladores no han podido todavía definir.

Así, el Tribunal admite que el feto es viable a partir de los seis meses, que un feto de 20 a 21 semanas no es viable y que no es una persona humana u otro en el sentido de los artículos 319 antiguo del Código Penal y 221-6 del Código Penal.

No se ha probado el delito de homicidio involuntario o ataque involuntario contra la vida de un feto de 20 a 21 semanas, al no ser el feto una persona humana u otro (...)

Absuelve al doctor G. de los hechos del procedimiento judicial sin penas ni costas (...). ”.

20. El 10 de junio de 1996, la demandante interpuso un recurso contra esta sentencia. Sostenía que el doctor G. había cometido una falta personal diferenciada del funcionamiento del servicio público y solicitó que se le concedieran las sumas siguientes: un millón de francos en concepto de daños y perjuicios de los que 900.000 eran por la muerte del niño y 100.000 por las lesiones sufridas por ella. La Fiscalía, segundo recurrente, solicitó la revocación de la sentencia de absolución observando que “el acusado, al no efectuar un examen clínico, cometió una falta que causó la muerte del feto, que en el momento del acto dañoso tenía entre 20 y 24 semanas, y proseguía normal e inexorablemente, sin ninguna duda médica sobre su porvenir, el camino de vida que había iniciado”.

21. Mediante una sentencia de 13 de marzo de 1997, el Tribunal de Apelación de Lyon confirmó la sentencia en cuanto que había constatado la extinción de la acción pública del motivo de la infracción de lesiones involuntarias y la revocó en cuanto al resto declarando al médico culpable de homicidio involuntario. Le condenó a seis meses de prisión con aplazamiento y 10.000 francos de multa. Resolvió:

"(...) Considerando que en este caso la infracción del doctor G. está tanto más caracterizada cuanto que la paciente, al no tener una práctica suficiente de la lengua francesa, no podía exponer sus quejas, responder a sus preguntas, o precisarle la fecha de las últimas reglas, elementos que habrían debido inclinar al demandante a practicar un examen clínico minucioso; que la alegación de que tenía derecho de fiarse únicamente de los documentos médicos demuestra que este joven médico, científico consumado, desconocía sin embargo un aspecto esencial del arte médico consistente en la escucha, el conocimiento, el examen del enfermo; que además, ante el Tribunal, el doctor G. precisó que desde ese accidente tenía la "obsesión de la precaución" a tomar antes de actuar;

Considerando que esta infracción de imprudencia y de negligencia presenta un vínculo de causalidad cierto con la pérdida del niño del que la señora Vo estaba embarazada, habiendo reconocido el mismo acusado, con una indiscutible lealtad, que el examen clínico le habría permitido constatar el embarazo de su paciente y darse cuenta del error de personas producido;

Considerando que al tratarse de la calificación de homicidio involuntario conviene en primer lugar recordar los principios jurídicos que rigen en la materia;

Considerando que diversas disposiciones, como el artículo 2 del Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 6 del Convenio sobre los Derechos del Niño firmado en Nueva York el 26 de enero de 1990, reconocen la existencia, para toda persona y principalmente el niño, de un derecho a la vida protegido por la Ley;

Considerando que en el Derecho interno, el artículo 1 de la Ley 75-17 de 17 de enero de 1975 relativa a la interrupción voluntaria del embarazo precisa que "la Ley garantiza el respeto de todo ser humano desde el comienzo de la vida (que). Únicamente se podrá atentar contra este principio en caso de necesidad y en las condiciones definidas por la presente Ley";

Considerando, además, que la Ley 94-653 de 29 de julio de 1994 relativa al respeto del cuerpo humano, recordaba en el artículo 16 del Código Civil que la "Ley garantiza la primacía de la persona, prohíbe todo atentado contra su dignidad y garantiza el respeto del ser humano desde el comienzo de su vida";

Considerando que estas disposiciones legislativas no podrían ser consideradas como simples declaraciones de intención, desprovistas de todo efecto jurídico, cuando el artículo 16-9 del Código Civil indica que las disposiciones del artículo 16 son de orden público;

Considerando que por su parte, la Sala de lo Penal del Tribunal de Casación, en dos sentencias dictadas el 27 de noviembre de 1996, aplicó estos principios de Derecho internacional y de Derecho interno precisando que la Ley de 17 de enero de 1975 sólo admite que se atente contra el principio del respeto de todo ser humano desde el comienzo de la vida, recordado en su artículo primero, en caso de necesidad y según las condiciones y limitaciones que define;

Que añadió que teniendo en cuenta las condiciones así planteadas por el legislador, el conjunto de las disposiciones resultantes de esta Ley y de la del 31 de diciembre de 1979 relativa a la interrupción voluntaria del embarazo no eran incompatibles con las estipulaciones del Convenio anteriormente citadas;

Que además recordó que en el momento de la firma en Nueva York, el 26 de enero de 1990, del Convenio relativo a los Derechos del Niño, Francia había formulado una declaración interpretativa según la cual no se podría interpretar que este convenio obstaculizaba la aplicación de las disposiciones de la legislación francesa relativa a la interrupción voluntaria del embarazo; que esta reserva demuestra *a contrario* que dicho Convenio podía concernir al feto de menos de diez semanas, plazo legal en Francia para la interrupción voluntaria del embarazo;

Considerando que de ello resulta que, a reserva de las disposiciones relativas a la interrupción voluntaria del embarazo y de las relativas al aborto terapéutico, la Ley consagra el respeto de todo ser humano desde el comienzo de la vida, sin que se exija que el niño nazca viable, puesto que estaba vivo en el momento del ataque realizado contra él;

Considerando que la viabilidad constituye una noción científicamente contingente e incierta como reconoce el mismo acusado que, prosiguiendo actualmente estudios en Estados Unidos, ha precisado ante el Tribunal que los fetos nacidos 23 ó 24 semanas tras la concepción habían podido ser mantenidos en vida mientras que tal hipótesis quedaba totalmente excluida algunos años antes; que en la consulta establecida por el doctor Thouvenin y presentada por el doctor G. se hace constar el informe del profesor Mattéi indicando que el embrión no es sino la expresión morfológica de una única y misma vida que comienza en el momento de la fecundación y que prosigue hasta la muerte pasando por diferentes etapas, sin que se sepa en qué momento el cigoto pasa a ser embrión y el embrión feto, siendo el único hecho indiscutible el arranque del proceso de la vida en el momento de la fecundación; (...)

Considerando que así la viabilidad en el momento del nacimiento, noción científicamente incierta, está además desprovista de todo alcance jurídico, al no hacer la Ley ninguna distinción a este respecto;

Considerando que en este caso, se ha probado que en el momento de la ecografía efectuada el 27 de noviembre de 1991, el mismo día de la pérdida del líquido amniótico, el embarazo [de la demandante] proseguía normalmente y que el niño que ésta llevaba en su vientre estaba vivo; que en el momento del aborto terapéutico realizado el 5 de diciembre de 1991 se constató que, según las medidas del niño comparadas con las de las tablas publicadas, se podía permitir atribuir a este feto una edad de 20 a 21 semanas, que podría incluso ser superior en la medida en la que no es seguro que esas tablas tengan en cuenta la morfología de los niños de origen vietnamita, el doctor G., interrogado sobre este punto en la audiencia, no pudo facilitar ninguna precisión suplementaria; que el examen anatomopatológico había permitido concluir que el pulmón fetal presentaba una edad de 20 a 24 semanas; considerando que del conjunto de estas indicaciones resulta que la edad del feto era de entre 20 a 24 semanas, indicando sus medidas que se encontraba más bien en la parte baja de esta apreciación; que en todo caso, la edad de este feto estaba muy próxima a la de algunos fetos que habían podido sobrevivir en los Estados Unidos como ha precisado el doctor G., que las fotografías que figuran en el expediente con la indicación D 32 muestran un niño perfectamente formado cuya vida fue interrumpida por la negligencia del acusado;

Considerando que como había hecho señalar el Tribunal de Apelación de Douai en su sentencia de 2 de junio de 1987, si el ataque contra el niño había provocado una lesión que no supuso su muerte, debe aplicarse sin duda alguna la calificación de lesiones involuntarias; que con mayor razón, debe aplicarse la calificación de homicidio involuntario al tratarse de un ataque que provocó la muerte del niño;

Considerando que tanto la aplicación estricta de los principios jurídicos como los datos recabados de la ciencia y las consideraciones elementales del sentido común, conducen a aplicar la calificación de homicidio involuntario al tratarse de un ataque por imprudencia o negligencia contra un feto en perfecta salud de entre 20 y 24 semanas, habiendo causado la muerte de éste;

Considerando que en consecuencia la sentencia deferida debe ser revocada (...);

Considerando que si la acción civil de la demandante es admisible, aunque no sea más que para corroborar la acción pública, el Tribunal no es competente para resolver sobre la demanda de reparación; que en efecto, la infracción de imprudencia y de negligencia cometida por el doctor G., médico en un hospital público, aunque no desprovista de gravedad, no presenta sin embargo el carácter de una infracción personal de una excepcional gravedad que signifique un desconocimiento total de los principios más elementales y de los deberes de su misión, haciéndole apartable del servicio;

Considerando por el contrario que conviene condenar al doctor G. a pagar a esta parte civil una indemnización de 5.000 francos en base al artículo 475-1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en concepto de gastos no pagados por el Estado y satisfechos por ésta; (...)

(...)

2. Enfoque en este caso

81. La singularidad de este caso coloca el debate en otro plano. El Tribunal está en presencia de una mujer que quería llevar a término su embarazo y cuyo niño por nacer había sido pronosticado como viable, o por lo menos en buena salud. Este embarazo debió ser interrumpido tras una falta cometida por un médico y la demandante sufrió por lo tanto un aborto terapéutico a causa de la negligencia de un tercero. La cuestión por lo tanto es saber si, fuera de la voluntad de la madre actuando en el caso de una interrupción voluntaria del embarazo, el daño al feto debe ser penalmente sancionado respecto al artículo 2 del Convenio, para proteger al feto en base a este artículo. Supone previamente examinar la oportunidad del Tribunal de inmiscuirse en el debate vinculado con la determinación de qué es una persona y cuándo comienza la vida, en la medida en que este artículo dispone que la Ley protege “el derecho de toda persona a la vida”.

82. Como se desprende del resumen de jurisprudencia realizado, la interpretación del artículo 2, a este respecto se ha hecho con un deseo evidente de equilibrio, y la posición de los órganos del Convenio, en relación con las dimensiones jurídicas, médicas, filosóficas, éticas o religiosas de la definición de la persona humana ha tomado en consideración los diferentes enfoques nacionales del problema. Esta opción se ha traducido en tener en cuenta la diversidad de las concepciones en cuanto al punto de partida de la vida, de las culturas jurídicas y de los modelos de protección nacionales, dejando lugar a un amplio poder discrecional del Estado en la materia que expresa muy bien el dictamen del Grupo Europeo de Ética a nivel comunitario: “las instancias comunitarias deben abordar estas cuestiones éticas teniendo en cuenta las divergencias morales y filosóficas reflejadas por la extrema diversidad de las normas jurídicas aplicables a la investigación sobre el embrión humano (...). Sería no solamente jurídicamente delicado imponer en este campo una armonización de las legislaciones nacionales sino, debido a la ausencia de consenso, sería igualmente inoportuno querer dictar una moral única, excluyente de todas las demás” (apartado 40 *supra*).

De ello resulta que el punto de partida del derecho a la vida entra dentro del margen de apreciación de los Estados que el Tribunal tiende a considerar que debe reconocerles en este ámbito, incluso en el marco de una interpretación evolutiva del Convenio, que es “un instrumento vivo, a interpretar a la luz de las condiciones de vida actuales” (véase Sentencia *Tyrer contra el Reino Unido* de 25 abril 1978, serie A núm. 26, pgs. 15-16, ap. 31, y la jurisprudencia posterior). Las razones que le llevan a esta constatación son, por una parte, que la solución a dar a dicha protección no está establecida en el seno de la mayoría de los Estados Contratantes, y en Francia en particular, donde la cuestión da lugar a debate (apartado 83 *supra*) y, por otro lado, que no existe ningún consenso europeo sobre la definición científica y jurídica de los inicios de la vida (apartado 84 *infra*).

83. El Tribunal observa que el Tribunal de Casación francés, mediante tres sentencias consecutivas dictadas en 1999, 2001 y 2002 (apartados 22 y 29 *supra*), ha considerado que el principio de la legalidad de las penas y los delitos –que impone una interpretación estricta de la Ley penal– impide que los hechos de que se acusa en caso de ataque mortal al feto puedan entrar en las previsiones del artículo 221-6 del Código Penal que reprime el homicidio involuntario “de otro”. Por el contrario, si como consecuencia de una falta involuntaria, la madre da a luz un niño vivo que muere poco después de su nacimiento, el autor podrá ser condenado por homicidio involuntario en la persona del recién nacido (apartado 30 *supra*). La primera solución, en contradicción con la de varios tribunales de apelación (apartados 21 y 50 *supra*), fue interpretada como una invitación hecha al legislador a rellenar un vacío jurídico; esa fue igualmente la posición del Tribunal Correccional en este caso, “el Tribunal no puede crear el derecho sobre una cuestión que [el legislador] no ha podido todavía definir”. El legislador francés esbozó tal definición, proponiendo la creación de un delito de interrupción involuntaria del embarazo (apartado 32 *supra*), proposición de Ley que fracasó frente a los temores e incertidumbres que tal incriminación podía suscitar respecto a la determinación del inicio de la vida, y a los inconvenientes juzgados superiores a las ventajas de esta nueva acusación (apartado 33 *supra*). Además, el Tribunal señala que simultáneamente a la constatación repetida del Alto tribunal de que el artículo 221-6 del Código Penal no es aplicable al feto, el legislador francés está revisando las Leyes de bioética de 1994, que habían introducido en el Código Penal disposiciones relativas a la protección del embrión humano (apartado 25 *supra*), y que necesitaban un nuevo examen de cara a los progresos de la ciencia y de la técnica (apartado 34 *supra*). De este resumen se desprende que en Francia, la naturaleza y el estatuto jurídico del embrión y/o del feto no están definidos actualmente y que la manera de garantizar su protección depende de posiciones muy variadas en el seno de la sociedad francesa.

84. En el plano europeo, el Tribunal observa que la cuestión de la naturaleza y del estatuto del embrión y/o del feto no es objeto de consenso (apartados 39 y 40 *supra*), incluso si se ven aparecer elementos de protección de estos últimos, a la vista de los progresos científicos y de las consecuencias futuras de la investigación sobre las manipulaciones genéticas, la procreación médicamente asistida o los experimentos en el embrión. Todo lo más se puede encontrar como denominador común a los Estados la pertenencia a la especie humana; es la potencialidad de este ser y su capacidad para convertirse en una persona, que está protegida por el Derecho civil en un buen número de Estados como Francia en materia de sucesión o de donaciones, y también en el Reino Unido (apartado 72 *supra*), las que deben ser protegidas en nombre de la dignidad humana sin por ello hacer de él una “persona” que tendría un “derecho a la vida” en el sentido del artículo 2. El Convenio de Oviedo sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina evita definir el término de persona y el informe explicativo indica que a falta de unanimidad sobre la definición, los Estados miembros han optado por dejar al Derecho interno el ocuparse de aportar las precisiones pertinentes a efectos de la aplicación de este Convenio (apartado 36 *supra*). **Ocurre lo mismo con el Protocolo adicional que prohíbe la clonación humana y con el proyecto de Protocolo relativo a la investigación biomédica, que no definen el concepto de ser humano (apartados 37 y 38 *supra*). Tiene finalmente interés señalar la posibilidad de acudir al Tribunal en aplicación del artículo 29 del Convenio de Oviedo para emitir dictámenes relativos a la interpretación de este Convenio.**

85. Teniendo en cuenta todo lo que antecede, el Tribunal está convencido de que no es deseable ni si siquiera posible actualmente responder en abstracto a la cuestión de si un niño por nacer es una “persona” en el sentido del artículo 2 del Convenio. En este caso, el Tribunal considera que no es necesario examinar si el fin brutal del embarazo de la señora Vo entra o no en el campo de aplicación del artículo 2, en la medida en la que, incluso suponiendo que éste se aplicara, el Estado demandado no ha desconocido las exigencias vinculadas a la conservación de la vida en el campo de la salud pública. En efecto, el Tribunal se ha preguntado si la protección jurídica ofrecida por Francia a la demandante, en relación a la pérdida del niño por nacer que llevaba en su seno, satisfacía las exigencias de procedimiento inherentes al artículo 2 del Convenio.

86. A este respecto, el Tribunal observa que en ausencia de estatuto jurídico claro del niño por nacer, éste no está sin embargo privado de toda protección en la legislación francesa. Sin embargo, en las circunstancias de este caso, la vida del feto estaba íntimamente vinculada a la de su madre y su protección podía hacerse a través de ella. Era especialmente así ya que no existía ningún conflicto de derecho entre la madre y el padre, ni entre el niño por nacer y sus padres sino que la pérdida del feto era el resultado de la negligencia involuntaria de un tercero.

87. En la decisión *Boso contra Italia*, anteriormente citada, el Tribunal consideró que, incluso suponiendo que el feto pudiera ser considerado titular de derechos protegidos por el artículo 2 del Convenio (apartado 79 *supra*), la Ley italiana relativa a la interrupción voluntaria del embarazo establecía un equilibrio justo entre los intereses de la mujer y la necesidad de garantizar la protección del niño por nacer. En este caso, el objeto del litigio se refiere al ataque mortal involuntario al niño por nacer, contra la voluntad de la madre, y al precio de un especial sufrimiento de ésta; hay que constatar que sus intereses eran los mismos. Así, el Tribunal tiene que examinar, desde el punto de vista del carácter adecuado de las vías de recurso existentes, la protección de la que la demandante disponía para hacer valer la responsabilidad del médico en la pérdida de su hijo *in utero* y para obtener reparación por la interrupción de su embarazo que aquél le hizo sufrir. La demandante alega que únicamente un recurso penal podría haber satisfecho las exigencias del artículo 2 del Convenio. El Tribunal no comparte este punto de vista por las razones siguientes.

88. El Tribunal recuerda que la primera frase del artículo 2, que se encuentra entre los artículos primordiales del Convenio porque consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que forman el Consejo de Europa (Sentencia *Mc Cann y otros contra el Reino Unido* de 27 septiembre 1995, serie A núm. 324, ap. 147), impone al Estado no solamente abstenerse de dar la muerte “intencionadamente”, sino también tomar las medidas necesarias para la protección de la vida de las personas dependientes de su jurisdicción (véase, por ejemplo, Sentencia *L.C.B. contra el Reino Unido* de 9 junio 1998, *Repertorio* 1998-III, ap. 36).

89. Estos principios se aplican también en el campo de la salud pública. Las obligaciones positivas implican el establecimiento por parte del Estado de un marco reglamentario que imponga a los hospitales, ya sean privados o públicos, la adopción de medidas capaces de garantizar la protección de la vida de los enfermos. Se trata igualmente de instaurar un sistema judicial eficaz e independiente que permita establecer la causa del fallecimiento de un individuo que se encuentre bajo la responsabilidad de los profesionales de la salud, tanto de los que actúan en el marco del sector público como de los que trabajan en el ámbito privado, y dado el caso, obligarles a responder de sus actos (*Powell contra el Reino Unido* [Res] núm. 45305/1999, TEDH 2000-V; *Calvelli y Ciglio* anteriormente citada, ap. 49).

90. Si el derecho de hacer perseguir o condenar penalmente a un tercero no debería ser admitido en sí (Sentencia *Pérez contra Francia* [GS] núm. 47287/1999, ap. 70, de 12 febrero 2004), el Tribunal ha afirmado en numerosas ocasiones que un sistema judicial eficaz como el que exige el artículo 2 puede comportar, y en algunas circunstancias debe comportar, un mecanismo de represión penal. Sin embargo, si el ataque contra el derecho a la vida o a la integridad física no es voluntario, la obligación positiva que se deriva del artículo 2 de establecer un sistema judicial eficaz no exige necesariamente en todos los casos un recurso de naturaleza penal. En el contexto específico de las negligencias médicas “tal obligación puede ser cumplida también, por ejemplo, si el sistema jurídico en cuestión ofrece a los afectados un recurso ante los tribunales civiles, solo o junto con un recurso ante los tribunales penales, con el fin de establecer la responsabilidad de los médicos en cuestión y, dado el caso, obtener la aplicación de cualquier sanción civil apropiada, como el pago de indemnizaciones y la publicación de la sentencia. Se pueden contemplar así mismo medidas disciplinarias” (*Calvelli y Ciglio* anteriormente citada, ap. 51; *Giuliano Lazzarini y Maria Paola Ghiacci contra Italia* (Res) núm.

53749/2000, de 7 noviembre 2002; véase igualmente Sentencia *Mastromatteo contra Italia* [GS], núm. 37703/1997, ap. 90, TEDH 2000-VIII).

91. En este caso, además de la persecución del médico por lesiones involuntarias en la persona de la demandante que se saldó ciertamente con la amnistía de la infracción de la que la demandante no se queja, ésta disponía de la posibilidad de iniciar una acción de responsabilidad contra la administración debido a la supuesta falta del médico del hospital (véase *Kress. contra Francia* [GS] núm. 39594/1998, aps. 14 y siguientes, TEDH 2001-VI). Por este medio, la demandante habría tenido derecho a una audiencia contradictoria sobre el fondo de sus alegaciones de falta (Powell anteriormente citada, pg. 459) y a obtener, dado el caso, reparación de su perjuicio. Una demanda de indemnización ante el Juez administrativo tenía muchas probabilidades de éxito y la demandante habría podido obtener la condena del centro hospitalario al pago de una indemnización por daños y perjuicios. Esto resulta de la constatación clara a la que habían llegado los dictámenes periciales (apartado 16 *supra*) en 1992, antes de que prescribiera la acción, sobre el mal funcionamiento del servicio hospitalario en cuestión y la negligencia grave del médico, que según el Tribunal de Apelación (apartado 21 *supra*) no suponía sin embargo un desconocimiento total de los principios más elementales y de los deberes de su misión, lo que hubiera hecho que fuera separado del servicio.

92. En opinión del Tribunal, el argumento de la prescripción de la acción por responsabilidad administrativa invocado por la demandante no podría prosperar. A este respecto, recuerda su jurisprudencia de que “el derecho a un tribunal”, del que el derecho de acceso constituye un aspecto concreto, no es absoluto y se presta a limitaciones implícitamente admitidas, principalmente en cuanto a las condiciones de admisibilidad del recurso, ya que por su misma naturaleza exige una reglamentación por parte del Estado, que goza a este respecto de un cierto margen de apreciación (véase, entre otras, Sentencia *Brualla Gómez de la Torre contra España* de 19 diciembre 1997, *Repertorio* 1997-VIII, pg. 2955, ap. 33). Entre estas restricciones legítimas, figuran los plazos legales de prescripción que, en opinión del Tribunal, en los asuntos de ataque contra la integridad de la persona, tienen “varias finalidades importantes como garantizar la seguridad jurídica fijando un término a las acciones, poner a los potenciales demandados al abrigo de querellas intempestivas tal vez difíciles de oponerse a ellas, e impedir la injusticia que podría producirse si los tribunales fueran llamados a pronunciarse sobre acontecimientos acaecidos hace mucho tiempo en el pasado a partir de elementos de prueba a los que ya no se podría dar fe y que estarían incompletos debido al tiempo transcurrido” (Sentencia *Stubblings y otros contra el Reino Unido* de 22 octubre 1996, *Repertorio* 1996-IV, ap. 51, pgs. 1502-1503).

93. En este caso, un plazo de prescripción de cuatro años no le parece, como tal, excesivamente corto y aun menos en este caso, a la vista de la gravedad del daño sufrido por la demandante y su voluntad inmediata de perseguir al médico. Sin embargo, del expediente se desprende que la opción de la demandante se inclinó deliberadamente hacia la jurisdicción penal sin que, parece, fuera nunca informada de la posibilidad de acudir a los tribunales administrativos. Claro es que el legislador amplió recientemente este plazo a diez años en el marco de la Ley de 4 de marzo de 2002 (apartado 28 *supra*). Lo hizo con el fin de unificar los plazos de prescripción de las acciones de reparación, sea cual sea la jurisdicción competente, administrativa o judicial. Esto permite tener en cuenta la evolución general de un sistema cada vez más favorable a las víctimas de las faltas médicas, de las que la vía administrativa parece en condiciones de responder a la preocupación de equilibrio entre la toma en consideración el daño que hay que reparar y la “judicialización” a ultranza de las responsabilidades que pesan sobre el cuerpo médico. Sin embargo, el Tribunal no considera que esta nueva reglamentación pueda hacer considerar el antiguo plazo de cuatro años como demasiado breve.

94. En conclusión, el Tribunal considera que en las circunstancias de este caso, la acción de responsabilidad podía considerarse un recurso eficaz a disposición de la demandante. Este recurso, que la demandante no inició en este caso ante los tribunales administrativos, habría

permitido establecer la falta médica de la que se quejaba y garantizar en conjunto la reparación del daño causado por la falta del médico, y por lo tanto no se imponían en este caso las persecuciones penales.

95. Por lo tanto, incluso suponiendo que el artículo 2 del Convenio, 1572) se aplicara en este caso (apartado 85 *supra*), el Tribunal concluye que no ha habido violación del artículo 2 del Convenio.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL,

1. *Une al fondo*, por unanimidad, las excepciones del Gobierno derivadas de la incompatibilidad *ratione materiae* de la demanda con las disposiciones del Convenio y de la falta de agotamiento de las vías de recurso interno y las *rechaza*;

2. *Declara*, por unanimidad, *admisible* la demanda;

3. *Declara*, por catorce votos contra tres, que no ha habido violación del artículo 2 del Convenio;

Hecha en francés y en inglés y notificada en audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo el 8 de julio de 2004. Firmado: Luzius Wildhaber, Presidente, Paul Mahoney, secretario.

(...)

EVANS Vs. REINO UNIDO

TEDH 2006\19

Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 4), de 7 marzo 2006 Evans contra Reino Unido.

Demanda núm. 6339/2005.

Jurisdicción: Protección Europea de Derechos Humanos

DERECHO A LA VIDA: **Medidas de protección:** embriones: destrucción de los no usados tras la revocación del consentimiento de una de las partes en tratamiento de fecundación in vitro: legislación británica que no les reconoce la condición de sujeto de derechos: violación inexistente.

DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR: **Vida privada y familiar:** injerencia de los poderes públicos: fecundación in vitro: embriones congelados por una pareja antes de que a la mujer le fueran extirpados los ovarios para detener un cáncer: denegación judicial de la implantación de los embriones al haber retirado el consentimiento el hombre tras romperse la pareja: exigencia legal del carácter primordial del consentimiento por ambas partes que fue explicada a los participantes en el tratamiento y que figura en los formularios que firmaron: derecho del hombre a no ser obligado a ser padre: equilibrio de los intereses en conflicto: violación inexistente.

PROHIBICION DE DISCRIMINACION: **Diferencias de trato legislativo:** en relación con el derecho al respeto de la vida privada: derecho a procrear: fecundación in vitro: mujeres aptas para procrear sin asistencia médica y las que necesitan recurrir a medios: distinción antes de la implantación del embrión según mantenga o retire su consentimiento el donante de esperma para que se prosiga el tratamiento: existencia de justificación objetiva y razonable si esta distinción puede considerarse una diferencia de trato: violación inexistente.

Opinión disidente común de los jueces señores Traja y Mijovic.

Demanda de ciudadana británica contra el Reino Unido presentada ante el Tribunal el 11-02-2005, por la denegación judicial del implante de los embriones congelados en tratamiento de fecundación in vitro, al haber retirado el consentimiento su compañero sentimental tras la separación de la pareja. Violación de los arts. 2, 8 y 14 del Convenio: inexistencia: **desestimación de la demanda.**

En el asunto Evans contra Reino Unido,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Cuarta) constituido en una Sala compuesta por los siguientes Jueces, J. Casadevall, *Presidente*, señores M. Pellonpää, R. Maruste, K. Traja, J. Sikuta, Sir Nicolas Bratza, señora L. Mijovic, así como por el señor M. O'Boyle, *Secretario de Sección*,

Tras haber deliberado en privado el 27 de septiembre de 2005 y el 14 de febrero de 2006,

Dicta la siguiente

SENTENCIA

Procedimiento

1. El asunto tiene su origen en una demanda (núm. 6339/2005) dirigida contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, que una ciudadana británica, la señora Natallie Evans (“la demandante”), presentó ante el Tribunal, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”), el 11 de febrero de 2005.

2. La demandante, a la que se concedió la asistencia jurídica gratuita, está representada ante el Tribunal por el señor M. Lyons, abogado colegiado en Londres. El Gobierno británico (“el Gobierno”) está representado por su agente, la señora E. Willmott, del Ministerio de Asuntos Exteriores y de la Commonwealth.

3. El 27 de febrero de 2005, el Presidente de la Sala decidió señalar al Gobierno, en virtud del artículo 39 del Reglamento del Tribunal, que, sin perjuicio de una eventual decisión del Tribunal sobre el fondo, era deseable, en interés del normal desarrollo del procedimiento, que el Gobierno adoptase las medidas necesarias para que los embriones, cuya destrucción era objeto de las quejas de la demandante, se conservasen hasta que el Tribunal hubiese terminado de examinar el asunto. Ese mismo día, el Presidente decidió que la demanda debía tratarse con prioridad, en virtud del artículo 41 del Reglamento; que se examinarían conjuntamente la admisibilidad y el fondo del asunto, conforme a los artículos 29.3 del Convenio y 54A del Reglamento; y que, en virtud del artículo 54.2b) del Reglamento, el Gobierno debía ser autorizado a presentar alegaciones por escrito sobre la admisibilidad y el fundamento de la demanda.

4. El 7 de junio de 2005, la Sala confirmó estas decisiones y decidió celebrar una vista (artículo 54.3 del Reglamento).

5. Los debates sobre la admisibilidad y el fondo se desarrollaron en público en el Palacio de Derechos Humanos de Estrasburgo, el 27 de septiembre de 2005.

Comparecieron:

Por el Gobierno: señora Emily Willmott, agente, señores Philip Sales, Jason Coppel, señoras Ksaren Arnold, Gwen Skinner, *asesores*;

Por la demandante: señor Robin Tolson, Q. C., señora Susan Freeborn, *abogados*, señor Muiris Lyons, *solicitor*.

El Tribunal escuchó las declaraciones de los señores Sales y Tolson, así como sus respuestas a las preguntas de los Jueces Bratza y Pavlovski.

Hechos

I.- Circunstancias del caso

6. La demandante nació en octubre de 1971 y reside en Wiltshire. Los hechos, establecidos por el Juez Wall, quien tomó declaración a las partes (apartado 14 *infra*), son los siguientes.

A.- El tratamiento por FIV

7. El 12 de julio de 2000, la demandante y su compañero, J., iniciaron un tratamiento en una clínica de Bath especializada en reproducción médica asistida ("la clínica"). La demandante, que había estado casada, había sido enviada a esta clínica en 1995, junto a su marido, para someterse a un tratamiento de la esterilidad, pero como la pareja se separó, el tratamiento no prosiguió.

8. El 10 de octubre de 2000, en una consulta en la clínica, la demandante y J. fueron informados de que las pruebas preliminares habían revelado en la joven graves tumores precancerosos en ambos ovarios y que debía someterse a una ovariectomía bilateral. Se les indicó que, como los tumores se desarrollaban lentamente, sería posible obtener algunos óvulos antes de la ablación para su fecundación in vitro ("FIV"), pero que la obtención debía efectuarse cuanto antes.

9. La consulta de 10 de octubre de 2000 duró un total de una hora. Una enfermera explicó que la demandante y J. debían firmar cada uno un formulario para expresar su consentimiento en el tratamiento por FIV y que, conforme a las disposiciones de la Ley de 1990 de fecundación y embriología humanas ("la Ley de 1990"), cada una de ellos tendría la posibilidad de retirar su consentimiento en todo momento mientras los embriones no hubiesen sido implantados en el útero de la demandante (apartados 27-30 supra). Ésta preguntó a la enfermera si sería posible congelar sus óvulos no fecundados, pero se le respondió que la clínica no practicaba esta técnica que se caracterizaba por un índice de éxito menos elevado. En ese momento, J. trató de tranquilizar a la demandante diciéndole que no iban a separarse, que no tenía necesidad de prever la congelación de sus óvulos, que no tenía que ser tan pesimista y que quería ser el padre del niño que trajese al mundo. El Juez Wall estimó que J. hizo estas promesas de buena fe ya que entonces amaba a la demandante, quería realmente tener un hijo con ella y estaba determinado a ayudarle a atravesar este período muy difícil (ver también apartado 15 infra).

10. Posteriormente, la pareja dio los consentimientos necesarios firmando los formularios previstos por la Ley de 1990 (apartado 29 supra).

Directamente bajo el título del formulario figuraba la consigna siguiente:

"N.B. – No firme el presente formulario a menos que haya recibido información al respecto y se le haya ofrecido asesoramiento. Podrá modificar las condiciones del consentimiento en todo momento, salvo si afecta al esperma o los embriones ya utilizados. Inscriba un número o marque una casilla según el caso".

En las casillas que marcó, J. expresó su consentimiento para que su esperma se utilizase para fecundar los óvulos de la demandante in vitro, y para que los embriones así creados, se utilizasen a efectos del tratamiento conjunto de la demandante y suyo. En la rúbrica "conservación", escogió que los embriones obtenidos in vitro a partir de su esperma se conservasen durante un período máximo de diez años, y que la conservación del esperma y de los embriones prosiguiese si llegase a fallecer o perdía sus facultades mentales antes del vencimiento de dicho plazo. La demandante firmó un formulario prácticamente idéntico al de J., con la casi excepción de que aludía no al esperma, sino a los óvulos. Al igual que J., por las casillas que marcó, dio su consentimiento para su propio tratamiento y para su tratamiento "con un compañero designado por su nombre".

11. El 12 de noviembre de 2001, la pareja acudió a la clínica y se obtuvieron y fecundaron once óvulos. Se crearon así y conservaron seis embriones. El 26 de noviembre, la demandante sufrió

la ablación de sus dos ovarios. Se le informó de que debería esperar dos años antes de tratar de implantar un embrión en su útero.

B.- La retirada del consentimiento de J y el procedimiento ante el High Court

12. En mayo de 2002, la relación entre J. y la demandante finalizó. Hablaron sobre el futuro de los embriones. El 4 de julio de 2002, J. notificó por escrito a la clínica que la pareja se había separado y que los embriones debían ser destruidos.

13. La clínica informó a la demandante de que J. había retirado su consentimiento para la utilización posterior de los embriones y declaró tener en consecuencia la obligación legal de destruirlos, en aplicación del artículo 8.2 del anexo 3 a la Ley de 1990 (apartado 29 infra). La demandante entabló un procedimiento ante el *High Court* Solicitaba a éste que ordenase a J. restablecer su consentimiento a la utilización y conservación de los embriones, y una declaración precisando, entre otras cosas, que J. no había modificado su consentimiento de 10 de octubre de 2001 ni podía hacerlo. Solicitaba también al *High Court* que declarase, en virtud de la Ley de 1998 de Derechos Humanos (*Human Rights Act 1998*), que el artículo 12 y el anexo 3 de la Ley de 1990 eran incompatibles con el Convenio y vulneraban los derechos garantizados por los artículos 8, 12 y 14 de éste en lo que le afectaba. Además, alegaba que los embriones tenían derecho a la protección prevista en los artículos 2 y 8 del Convenio. El *High Court* dictó providencias provisionales imponiendo a la clínica la conservación de los embriones hasta que finalizase el procedimiento.

14. El Juez competente en cuanto al fondo, el Juez Wall, celebró un juicio que duró cinco días en el curso de los cuales tomó declaración concretamente a la demandante y a J. El 1 de octubre de 2003 rechazó las peticiones de la demandante mediante una sentencia de 65 páginas (*Evan contra Amicus Healthcare Ltd y otros*, [2003] EWHC 2161 [Fam]).

15. El Juez concluyó que J. no había dado su consentimiento para que la demandante prosiguiese sola con el tratamiento ni para que se utilizasen los embriones pasase lo que pasase. Rechazó la tesis de la demandante según la cual había prescrito el derecho de J. a retirar su consentimiento. Consideró, en efecto, que la demandante y J. habían iniciado el tratamiento de buena fe convencidos de que su relación sería duradera. Ahora bien, se habían separado y, teniendo en cuenta este cambio de situación, sería injusto no autorizar a cada una de las partes a cambiar de opinión y retirar su consentimiento al tratamiento.

16. En cuanto a las quejas que la demandante fundamentaba en el Convenio, el Juez Wall consideró en sustancia que un embrión no era una persona que gozase de los derechos protegidos por el Convenio, y que no estaba en juego el derecho de la demandante al respeto de su vida familiar. Reconoció, sin embargo, que las disposiciones en litigio de la Ley de 1990 implicaban una injerencia en el ejercicio, por las dos partes, de su derecho al respeto de su vida privada, pero consideró que esta injerencia era proporcional al fin perseguido, ya que la legislación instauraba un proceso de tratamiento que se sustentaba en dos pilares, el consentimiento y el interés del niño en nacer (apartados 26-27 infra). El Juez Wall estimó perfectamente justificado que la Ley exigiese que las dos personas que formaban la pareja que iniciaba un tratamiento por FIV estuviesen de acuerdo en el mismo, y que permitiese a cada uno de ellos dejar de participar en él en todo momento hasta la implantación embrionaria.

17. El Juez Wall subrayó que las disposiciones del anexo 3 a la Ley (apartado 29 infra) se aplicaban por igual a todos los pacientes que siguiesen un tratamiento por FIV, independientemente de su sexo, y concluyó utilizando un ejemplo para mostrar que la exigencia del consentimiento conjunto podía tener consecuencias análogas para un hombre estéril:

“Imaginemos que un hombre padece un cáncer de testículos y que su esperma, obtenido antes de la intervención quirúrgica que entraña una esterilidad definitiva, se utiliza para crear embriones con los óvulos de su compañera. En caso de separación de la pareja antes de la implantación embrionaria, nadie concebiría que esta mujer no pudiese retirar su consentimiento al tratamiento y negarse a que los embriones se implantasen en su útero. Ahora bien, las disposiciones de la Ley, al igual que los derechos inscritos en el Convenio, se aplican a hombres y mujeres sin distinción”.

C.- La Sentencia del Tribunal de apelación

18. La demandante apeló al Tribunal de apelación, que inadmitió el recurso por Sentencia de 25 junio 2004 (*Evans contra Amicus Healthcare Ltd*, [2004] EWCA Civ 727).

El Tribunal de apelación consideró que el objeto de la Ley de 1990 era claramente no autorizar la implantación del embrión a menos que las dos partes hubiesen mantenido su consentimiento a lo largo de todo el proceso; se declaró extremadamente reticente a reconocer o establecer un principio de derogación que fuese contrario al procedimiento instaurado por el Parlamento. J. tenía pues derecho a retirar su consentimiento cómo y en el momento en el que lo había hecho, y esta retirada impedía tanto la utilización de los embriones como su conservación. El Tribunal de apelación rechazó el argumento de la demandante según el cual J. habría disimulado su ambivalencia, lo que habría llevado a la joven a optar por el tratamiento conjunto de los dos miembros de la pareja. El tribunal estimó en efecto que este argumento ponía en tela de juicio injustificadamente la conclusión del Juez competente en cuanto al fondo, que sin duda estaba en una situación privilegiada para resolver puesto que había podido apreciar las declaraciones orales de la demandante, de J. y de otros testigos (apartados 14-15 *supra*). Asimismo, el abogado de J. había informado al Tribunal de apelación que, con toda evidencia, si su cliente había retirado su consentimiento, no era por razones puramente económicas, sino por razones de principio.

19. Los *Lords Justices Thorpe* y *Sedley* estimaron que, aunque sí había una injerencia en la vida privada de las partes, esta injerencia estaba sin embargo justificada y era proporcionada, por los motivos siguientes:

“[La demandante] solicita un medio menos drástico que adoptase la forma de una norma de derecho privando a la retirada del consentimiento [de J] de su valor decisivo. Ello permitiría [a la demandante] solicitar la continuación del tratamiento debido a que ella ya no puede tener hijos de otro modo. Sin embargo, excepto si se concede tanto peso a la firme voluntad de [J] de no ser el padre del niño que sería traído al mundo [por la demandante], tal norma reduciría el respeto debido a la vida privada [de J] a medida que aumentaría el respeto concedido a la vida privada [de la demandante]. Ahora bien, para conceder peso [a la voluntad de J], la legislación debería conferir un poder de apreciación a la agencia encargada de las cuestiones relativas a la fecundación y embriología humanas o a la clínica, o a ambas, quienes serían llevadas a pronunciarse en función de consideraciones vinculadas a la ética, la política social y la mera compasión. Ello supondría también encontrar un equilibrio entre dos cosas imposibles de medir (...)

(...) Lo necesario, según el Parlamento, es un consentimiento bilateral a la implantación, y no simplemente a la obtención y conservación del material genético, y esta condición necesaria no puede cumplirse si una mitad del consentimiento ya no es efectiva. Flexibilizar esta exigencia para tener en cuenta el imperativo de la proporcionalidad, al objeto de compensar la desventaja biológica [de la demandante], imposible de superar por otros medios, haciendo de la retirada del consentimiento del hombre un factor pertinente pero no decisivo, crearía nuevos problemas de arbitrariedad e incoherencia aún más inextricables. La compasión y solicitud que cada uno debe sentir por [la demandante] no son suficientes para que el marco jurídico sea (...) desproporcionado”.

20. *Lady Justice Arden* hizo las observaciones liminares siguientes:

“La Ley de 1990 emplea inevitablemente unos términos científicos, tales como “gameto” y “embrión”. Pero está claro que esta Ley hace referencia a la cuestión de la esterilidad, que tiene una fuerte carga afectiva, y al material genético de dos personas, que, en caso de implantación, puede llevar al nacimiento de un niño. (...) La esterilidad puede sumergir a la persona, hombre o mujer, que la padece en un profundo desasosiego. Para muchas mujeres, la capacidad de traer al mundo a un hijo representa el pleno desarrollo y da sentido a su vida. Participa de la identidad así como de su autoestima”.

Lady Justice Arden señaló que ni el informe Warnock ni el libro verde, que formaban parte de los trabajos preparatorios de la legislación, preveían las consecuencias de una separación de la pareja durante el tratamiento (apartados 23-27 infra). Sin embargo, prosiguió expresando la opinión siguiente:

“Considero, al igual que los *Lords Justices Thorpe* y *Sedley*, que el hecho de que la Ley de 1990 erija el mantenimiento del consentimiento como condición indispensable para la continuación del tratamiento en situaciones como ésta cumple con las exigencias del artículo 8.2 del Convenio. (...) En este ámbito sensible que requiere decisiones de orden ético, debe corresponder en primer lugar al Parlamento mantener un equilibrio entre las partes (...). El Parlamento ha estimado que nadie debía poder derogar el principio según el cual es necesario el consentimiento de los dos padres. En mi opinión, las circunstancias del caso muestran que era prudente prohibir toda derogación. La situación personal de las partes no es la misma que al inicio del tratamiento y sería difícil para un tribunal determinar si los efectos de la retirada del consentimiento [de J] en [la demandante] son más importantes que los efectos de la invalidación que esta retirada tendría en [J]. El tribunal no dispone de ningún punto de referencia que le permita proceder a esta evaluación. El hecho es que toda persona tiene derecho a la protección contra las violaciones de su vida privada. La lesión del derecho [de J] no puede considerarse justificada debido a que es necesaria para la protección del derecho [de la demandante] ya que, recíprocamente, el alcance del derecho [de la demandante] también está limitado por la necesidad de proteger el derecho [de J]. [La demandante y J] deben tener derechos equivalentes, incluso si el alcance de sus derechos, en virtud del artículo 8, no está definido con precisión.

La injerencia en la vida privada [de la demandante] se justifica igualmente desde el punto de vista del artículo 8.2 ya que, si se fallase a favor de [la demandante], ello equivaldría a vulnerar el derecho, para el padre genético, de negarse a procrear. Evidentemente, no se puede obligar a [la demandante] a ser madre; de igual forma, no se puede obligar a [J] a ser padre, menos aun cuando, en este caso, esa paternidad implicaría también probablemente una responsabilidad legal de orden económico respecto al niño”.

21. En cuanto a la cuestión de la discriminación, los *Lords Justices Thorpe* y *Sedley* estimaron que se debía comparar la situación de las mujeres que desean ser tratadas por FIV cuya pareja ha retirado su consentimiento, con la situación de aquellas cuya pareja no se ha retractado. Por el contrario, en opinión de *Lady Justice Arden*, la comparación debía hacerse entre las mujeres fecundas y las estériles, puesto que, en el caso de la segundas, el padre genético tenía la posibilidad de retirar su consentimiento a la fecundación con posterioridad al momento de la relación sexual normal. Sin embargo, los tres jueces estaban de acuerdo en considerar que, independientemente de la elección de los términos de la comparación, la diferencia de trato estaba justificada y era proporcional desde el punto de vista del artículo 14 del Convenio por iguales motivos que los que les habían llevado a concluir con la no violación del artículo 8. Asimismo, el Tribunal de apelación negó a la demandante la autorización de recurrir la constatación del Juez Wall según la cual los embriones no podían aspirar a la protección del artículo 2 puesto que la legislación interna no reconocía intereses ni derechos independientes al feto no nato, ni *a fortiori* al embrión.

22. El 29 de noviembre de 2004, la Cámara de los Lores denegó a la demandante la autorización para recurrir la Sentencia del Tribunal de apelación.

(...)

II.- Sobre la violación del artículo 2 del convenio

45. La demandante sostiene que las disposiciones de la Ley británica, que imponen la destrucción de los embriones tras la revocación del consentimiento dado por J. a la conservación de éstos, constituyen un atentado a su derecho a la vida e implican por ello la violación del artículo 2 del Convenio, cuyas disposiciones aplicables dicen lo siguiente:

“1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley (...)”

46. El Tribunal recuerda, sin embargo, que en la Sentencia *Vo contra Francia* ([GS] núm. 53924/2000, ap. 82, TEDH 2004-VIII), consideró que a falta de un consenso europeo sobre la definición científica y jurídica del inicio de la vida, el punto de partida del derecho a la vida dependía del margen de apreciación de los Estados que el Tribunal tiende a considerar se les debe reconocer en este ámbito. Ahora bien, tal y como precisaron los tribunales internos en el presente caso (apartados 16 y 21 supra), la legislación británica no reconoce al embrión la calidad de sujeto de derecho autónomo ni le autoriza a prevalecerse –por persona interpuesta– del derecho a la vida garantizado por el artículo 2.

(...)

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1º. *Declara*, por unanimidad, admisible la demanda;

2º. *Declara*, por unanimidad, que no ha habido violación del artículo 2 del Convenio;

3º. *Declara*, por cinco votos contra dos, que no ha habido violación del artículo 8 del Convenio;

4º. *Declara*, por unanimidad, que no ha habido violación del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 8;

5º. *Decide* seguir señalando al Gobierno, en aplicación del artículo 39 de su Reglamento, que sería deseable, en interés del normal desarrollo del procedimiento, la adopción de las medidas necesarias con vistas a garantizar la conservación de los embriones hasta que la presente sentencia devenga definitiva o el Tribunal dicte otra sentencia al respecto.

Hecha en francés y en inglés, notificada por escrito el 7 de marzo de 2006, conforme a los artículos 77.2 y 77.3 del Reglamento del Tribunal. Firmado: Josep Casadevall, Presidente.– Michael O'Boyle, Secretario.

Se adjunta a la presente sentencia, conforme a los artículos 45.2 del Convenio y 74.2 del Reglamento del Tribunal, la opinión disidente común del señor Traja y de la señora Mijovic.

ANEXO N° 2

DECLARACION DE HELSINKI

18ª Asamblea Médica Mundial, Helsinki, Finlandia, Junio 1964

DECLARACION DE HELSINKI DE LA AMM

- Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos

Adoptada por la 18ª Asamblea Médica Mundial, Helsinki, Finlandia, junio 1964 y enmendada por la

29ª Asamblea Médica Mundial, Tokio, Japón, octubre 1975

35ª Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, octubre 1983

41ª Asamblea Médica Mundial, Hong Kong, septiembre 1989

48ª Asamblea General Somerset West, Sudáfrica, octubre 1996

52ª Asamblea General, Edimburgo, Escocia, octubre 2000

Nota de Clarificación del Párrafo 29, agregada por la Asamblea General de la AMM, Washington 2002

Nota de Clarificación del Párrafo 30, agregada por la Asamblea General de la AMM, Tokio 2004

59ª Asamblea General, Seúl, Corea, octubre 2008

Sumilla:

Esta Declaración está destinada principalmente a los médicos, pero la Asociación Médica Mundial insta a otros participantes en la investigación médica en seres humanos a adoptar estos principios.

La investigación, en último término, debe incluir estudios en seres humanos. La investigación médica está sujeta a normas éticas que sirven para promover el respeto a todos los seres humanos y para proteger su salud y sus derechos individuales. Algunas poblaciones sometidas a la investigación son particularmente vulnerables y necesitan protección especial. Estas incluyen a los que no pueden otorgar o rechazar el consentimiento por sí mismos y a los que pueden ser vulnerables a coerción o influencia indebida.

Se precisa que es deber del médico proteger la vida, la salud, la dignidad, la integridad, el derecho a la autodeterminación, la intimidad y la confidencialidad de la información personal de las personas que participan en investigación.

A. INTRODUCCION

1. La Asociación Médica Mundial (AMM) ha promulgado la Declaración de Helsinki como una propuesta de principios éticos para investigación médica en seres humanos, incluida la investigación del material humano y de información identificables.

La Declaración debe ser considerada como un todo y un párrafo no debe ser aplicado sin considerar todos los otros párrafos pertinentes.

2. Aunque la Declaración está destinada principalmente a los médicos, la AMM insta a otros participantes en la investigación médica en seres humanos a adoptar estos principios.

3. El deber del médico es promover y velar por la salud de los pacientes, incluidos los que participan en investigación médica. Los conocimientos y la conciencia del médico han de subordinarse al cumplimiento de ese deber.

4. La Declaración de Ginebra de la Asociación Médica Mundial vincula al médico con la fórmula "velar solícitamente y ante todo por la salud de mi paciente", y el Código Internacional de Ética Médica afirma que: "El médico debe considerar lo mejor para el paciente cuando preste atención médica".

5. El progreso de la medicina se basa en la investigación que, en último término, debe incluir estudios en seres humanos. Las poblaciones que están subrepresentadas en la investigación médica deben tener un acceso apropiado a la participación en la investigación.

6. En investigación médica en seres humanos, el bienestar de la persona que participa en la investigación debe tener siempre primacía sobre todos los otros intereses.

7. El propósito principal de la investigación médica en seres humanos es comprender las causas, evolución y efectos de las enfermedades y mejorar las intervenciones preventivas, diagnósticas y terapéuticas (métodos, procedimientos y tratamientos). Incluso, las mejores intervenciones actuales deben ser evaluadas continuamente a través de la investigación para que sean seguras, eficaces, efectivas, accesibles y de calidad.

8. En la práctica de la medicina y de la investigación médica, la mayoría de las intervenciones implican algunos riesgos y costos.

9. La investigación médica está sujeta a normas éticas que sirven para promover el respeto a todos los seres humanos y para proteger su salud y sus derechos individuales. Algunas poblaciones sometidas a la investigación son particularmente vulnerables y necesitan protección especial. Estas incluyen a los que no pueden otorgar o rechazar el consentimiento por sí mismos y a los que pueden ser vulnerables a coerción o influencia indebida.

10. Los médicos deben considerar las normas y estándares éticos, legales y jurídicos para la investigación en seres humanos en sus propios países, al igual que las normas y estándares internacionales vigentes. No se debe permitir que un requisito ético, legal o jurídico nacional o internacional disminuya o elimine cualquiera medida de protección para las personas que participan en la investigación establecida en esta Declaración.

B. PRINCIPIOS PARA TODA INVESTIGACIÓN MÉDICA

11. En la investigación médica, es deber del médico proteger la vida, la salud, la dignidad, la integridad, el derecho a la autodeterminación, la intimidad y la confidencialidad de la información personal de las personas que participan en investigación.

12. La investigación médica en seres humanos debe conformarse con los principios científicos generalmente aceptados y debe apoyarse en un profundo conocimiento de la bibliografía científica, en otras fuentes de información pertinentes, así como en experimentos de laboratorio correctamente realizados y en animales, cuando sea oportuno. Se debe cuidar también del bienestar de los animales utilizados en los experimentos.

13. Al realizar una investigación médica, hay que prestar atención adecuada a los factores que puedan dañar el medio ambiente.

14. El proyecto y el método de todo estudio en seres humanos debe describirse claramente en un protocolo de investigación. Este debe hacer referencia siempre a las consideraciones éticas que fueran del caso y debe indicar cómo se han considerado los principios enunciados en esta Declaración. El protocolo debe incluir información sobre financiamiento, patrocinadores, afiliaciones institucionales, otros posibles conflictos de interés e incentivos para las personas del estudio y estipulaciones para tratar o compensar a las personas que han sufrido daños como consecuencia de su participación en la investigación. El protocolo debe describir los arreglos

para el acceso después del ensayo a intervenciones identificadas como beneficiosas en el estudio o el acceso a otra atención o beneficios apropiadas.

15. El protocolo de la investigación debe enviarse, para consideración, comentario, consejo y aprobación, a un comité de ética de investigación antes de comenzar el estudio. Este comité debe ser independiente del investigador, del patrocinador o de cualquier otro tipo de influencia indebida. El comité debe considerar las leyes y reglamentos vigentes en el país donde se realiza la investigación, como también las normas internacionales vigentes, pero no se debe permitir que éstas disminuyan o eliminen ninguna de las protecciones para las personas que participan en la investigación establecidas en esta Declaración. El comité tiene el derecho de controlar los ensayos en curso. El investigador tiene la obligación de proporcionar información del control al comité, en especial sobre todo incidente adverso grave. No se debe hacer ningún cambio en el protocolo sin la consideración y aprobación del comité.

16. La investigación médica en seres humanos debe ser llevada a cabo sólo por personas con la formación y calificaciones científicas apropiadas. La investigación en pacientes o voluntarios sanos necesita la supervisión de un médico u otro profesional de la salud competente y calificado apropiadamente. La responsabilidad de la protección de las personas que toman parte en la investigación debe recaer siempre en un médico u otro profesional de la salud y nunca en los participantes en la investigación, aunque hayan otorgado su consentimiento.

17. La investigación médica en una población o comunidad con desventajas o vulnerable sólo se justifica si la investigación responde a las necesidades y prioridades de salud de esta población o comunidad y si existen posibilidades razonables de que la población o comunidad, sobre la que la investigación se realiza, podrá beneficiarse de sus resultados.

18. Todo proyecto de investigación médica en seres humanos debe ser precedido de una cuidadosa comparación de los riesgos y los costos para las personas y las comunidades que participan en la investigación, en comparación con los beneficios previsibles para ellos y para otras personas o comunidades afectadas por la enfermedad que se investiga.

19. Todo ensayo clínico debe ser inscrito en una base de datos disponible al público antes de aceptar a la primera persona.

20. Los médicos no deben participar en estudios de investigación en seres humanos a menos de que estén seguros de que los riesgos inherentes han sido adecuadamente evaluados y de que es posible hacerles frente de manera satisfactoria. Deben suspender inmediatamente el experimento en marcha si observan que los riesgos que implican son más importantes que los beneficios esperados o si existen pruebas concluyentes de resultados positivos o beneficiosos.

21. La investigación médica en seres humanos sólo debe realizarse cuando la importancia de su objetivo es mayor que el riesgo inherente y los costos para la persona que participa en la investigación.

22. La participación de personas competentes en la investigación médica debe ser voluntaria. Aunque puede ser apropiado consultar a familiares o líderes de la comunidad, ninguna persona competente debe ser incluida en un estudio, a menos que ella acepte libremente.

23. Deben tomarse toda clase de precauciones para resguardar la intimidad de la persona que participa en la investigación y la confidencialidad de su información personal y para reducir al mínimo las consecuencias de la investigación sobre su integridad física, mental y social.

24. En la investigación médica en seres humanos competentes, cada individuo potencial debe recibir información adecuada acerca de los objetivos, métodos, fuentes de financiamiento, posibles conflictos de intereses, afiliaciones institucionales del investigador, beneficios

calculados, riesgos previsibles e incomodidades derivadas del experimento y todo otro aspecto pertinente de la investigación. La persona potencial debe ser informada del derecho de participar o no en la investigación y de retirar su consentimiento en cualquier momento, sin exponerse a represalias. Se debe prestar especial atención a las necesidades específicas de información de cada individuo potencial, como también a los métodos utilizados para entregar la información. Después de asegurarse de que el individuo ha comprendido la información, el médico u otra persona calificada apropiadamente debe pedir entonces, preferiblemente por escrito, el consentimiento informado y voluntario de la persona. Si el consentimiento no se puede otorgar por escrito, el proceso para lograrlo debe ser documentado y atestiguado formalmente.

25. Para la investigación médica en que se utilice material o datos humanos identificables, el médico debe pedir normalmente el consentimiento para la recolección, análisis, almacenamiento y reutilización. Podrá haber situaciones en las que será imposible o impracticable obtener el consentimiento para dicha investigación o podría ser una amenaza para su validez. En esta situación, la investigación sólo puede ser realizada después de ser considerada y aprobada por un comité de ética de investigación.

26. Al pedir el consentimiento informado para la participación en la investigación, el médico debe poner especial cuidado cuando el individuo potencial está vinculado con él por una relación de dependencia o si consiente bajo presión. En una situación así, el consentimiento informado debe ser pedido por una persona calificada adecuadamente y que nada tenga que ver con aquella relación.

27. Cuando el individuo potencial sea incapaz, el médico debe pedir el consentimiento informado del representante legal. Estas personas no deben ser incluidas en la investigación que no tenga posibilidades de beneficio para ellas, a menos que ésta tenga como objetivo promover la salud de la población representada por el individuo potencial y esta investigación no puede realizarse en personas competentes y la investigación implica sólo un riesgo y costo mínimos.

28. Si un individuo potencial que participa en la investigación considerado incompetente es capaz de dar su asentimiento a participar o no en la investigación, el médico debe pedirlo, además del consentimiento del representante legal. El desacuerdo del individuo potencial debe ser respetado.

29. La investigación en individuos que no son capaces física o mentalmente de otorgar consentimiento, por ejemplo los pacientes inconscientes, se puede realizar sólo si la condición física/mental que impide otorgar el consentimiento informado es una característica necesaria de la población investigada. En estas circunstancias, el médico debe pedir el consentimiento informado al representante legal. Si dicho representante no está disponible y si no se puede retrasar la investigación, el estudio puede llevarse a cabo sin consentimiento informado, siempre que las razones específicas para incluir a individuos con una enfermedad que no les permite otorgar consentimiento informado hayan sido estipuladas en el protocolo de la investigación y el estudio haya sido aprobado por un comité de ética de investigación. El consentimiento para mantenerse en la investigación debe obtenerse a la brevedad posible del individuo o de un representante legal.

30. Los autores, directores y editores todos tienen obligaciones éticas con respecto a la publicación de los resultados de su investigación. Los autores tienen el deber de tener a la disposición del público los resultados de su investigación en seres humanos y son responsables de la integridad y exactitud de sus informes. Deben aceptar las normas éticas de entrega de información. Se deben publicar tanto los resultados negativos e inconclusos como los positivos o de lo contrario deben estar a la disposición del público. En la publicación se debe citar la fuente de financiamiento, afiliaciones institucionales y conflictos de intereses. Los informes

sobre investigaciones que no se ciñan a los principios descritos en esta Declaración no deben ser aceptados para su publicación.

C. PRINCIPIOS APLICABLES CUANDO LA INVESTIGACION MEDICA SE COMBINA CON LA ATENCION MEDICA

31. El médico puede combinar la investigación médica con la atención médica, sólo en la medida en que tal investigación acredite un justificado valor potencial preventivo, diagnóstico o terapéutico y si el médico tiene buenas razones para creer que la participación en el estudio no afectará de manera adversa la salud de los pacientes que toman parte en la investigación.

32. Los posibles beneficios, riesgos, costos y eficacia de toda intervención nueva deben ser evaluados mediante su comparación con la mejor intervención probada existente, excepto en las siguientes circunstancias:

- El uso de un placebo, o ningún tratamiento, es aceptable en estudios para los que no hay una intervención probada existente.
- Cuando por razones metodológicas, científicas y apremiantes, el uso de un placebo es necesario para determinar la eficacia y la seguridad de una intervención que no implique un riesgo, efectos adversos graves o daño irreversible para los pacientes que reciben el placebo o ningún tratamiento. Se debe tener muchísimo cuidado para evitar abusar de esta opción.

33. Al final de la investigación, todos los pacientes que participan en el estudio tienen derecho a ser informados sobre sus resultados y compartir cualquier beneficio, por ejemplo, acceso a intervenciones identificadas como beneficiosas en el estudio o a otra atención apropiada o beneficios.

34. El médico debe informar cabalmente al paciente los aspectos de la atención que tienen relación con la investigación. La negativa del paciente a participar en una investigación o su decisión de retirarse nunca debe perturbar la relación médico-paciente.

35. Cuando en la atención de un enfermo las intervenciones probadas han resultado ineficaces o no existen, el médico, después de pedir consejo de experto, con el consentimiento informado del paciente, puede permitirse usar intervenciones no comprobadas, si, a su juicio, ello da alguna esperanza de salvar la vida, restituir la salud o aliviar el sufrimiento. Siempre que sea posible, tales intervenciones deben ser investigadas a fin de evaluar su seguridad y eficacia. En todos los casos, esa información nueva debe ser registrada y, cuando sea oportuno, puesta a disposición del público.

ANEXO N° 3

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

(Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos)

Sumilla:

Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. Se precisa que toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción.

PREÁMBULO

Los Estados americanos signatarios de la presente Convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

CAPÍTULO I

ENUMERACIÓN DE DEBERES

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

CAPÍTULO II

DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

(...)

(...)

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

(...)

PARTE III

DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

CAPÍTULO X

FIRMA, RATIFICACIÓN, RESERVA, ENMIENDA,

PROTOCOLO Y DENUNCIA

Artículo 74

1. Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.

2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

3. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 75

Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

Artículo 76

1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 77

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados partes en el mismo.

Artículo 78

1. Los Estados partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.

2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

CAPÍTULO XI

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Sección 1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 79

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Miembro de la Organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los

Estados miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 80

La elección de miembros de la Comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 79, por votación secreta de la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

Sección 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 81

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados partes por lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 82

La elección de jueces de la Corte se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 81, por votación secreta de los Estados partes en la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados partes. Si para elegir a todos los jueces de la Corte resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminarán sucesivamente, en la forma que determinen los Estados partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

**CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
"PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA"**

(Adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos)

ENTRADA EN VIGOR: 18 de julio de 1978, conforme al Artículo 74.2 de la Convención.

DEPOSITARIO: Secretaría General OEA (Instrumento original y ratificaciones).

TEXTO: Serie sobre tratados, OEA, N° 36.

REGISTRO ONU: 27 de agosto de 1979, N° 17955

PAISES SIGNATARIOS	FIRMA	RATIFICACION/ ADHESION	DEPOSITO	ACEPTACION COMPETENCIA LA CORTE	DE DE ACEPTACION COMPETENCIA COMISION DEL ART. 45	DE LA
Antigua y Barbuda	//	//	//	//	-	
Argentina ¹	02/02/84	08/14/84	09/05/84 RA	09/05/84	09/08/84	
Bahamas	//	//	//	//	//	
Barbados ²	06/20/78	11/05/81	11/27/82 RA	06/04/00	//	
Belize	//	//	//	//	//	
Bolivia ³	//	06/20/79	07/19/79 AD	07/27/93	//	
Brasil ⁴	//	07/09/92	09/25/92 AD	12/10/98	//	
Canadá	//	//	//	//	//	
Chile ⁵	11/22/69	08/10/90	08/21/90 RA	08/21/90	08/21/90	
Colombia ⁶	11/22/69	05/28/73	07/31/73 RA	06/21/85	06/21/85	
Costa Rica ⁷	11/22/69	03/02/70	04/08/70 RA	07/02/80	07/02/80	
Dominica ⁸	//	06/03/93	06/11/93 RA	//	//	
Ecuador ⁹	11/22/69	12/08/77	12/28/77 RA	07/24/84	08/13/84	
El Salvador ¹⁰	11/22/69	06/20/78	06/23/78 RA	06/06/95	//	
Estados Unidos	06/01/77	//	//	//	//	
Grenada ¹¹	07/14/78	07/14/78	07/18/78 RA	//	//	
Guatemala ¹²	11/22/69	04/27/78	05/25/78 RA	03/09/87	//	
Guyana	//	//	//	//	//	
Haiti ¹³	//	09/14/77	09/27/77 AD	03/20/98	//	
Honduras ¹⁴	11/22/69	09/05/77	09/08/77 RA	09/09/81	//	
Jamaica ¹⁵	09/16/77	07/19/78	08/07/78 RA	//	08/07/78	
México ¹⁶	-	03/02/81	03/24/81 AD	12/16/98	//	
Nicaragua ¹⁷	11/22/69	09/25/79	09/25/79 RA	02/12/91	02/06/06	
Panamá ¹⁸	11/22/69	05/08/78	06/22/78 RA	05/09/90	//	
Paraguay ¹⁹	11/22/69	08/18/89	08/24/89 RA	03/11/93	//	
Perú ²⁰	07/27/77	07/12/78	07/28/78 RA	01/21/81	01/21/81	
República Dominicana ²¹	09/07/77	01/21/78	04/19/78 RA	03/25/99	//	
San Kitts y Nevis	//	//	//	//	//	
Santa Lucía	//	//	//	//	//	
San Vicente y las Granadinas	//	//	//	//	//	
Suriname ²²	//	11/12/87	11/12/87 AD	11/12/87	//	
Trinidad y Tobago ²³	//	04/03/91	05/28/91 AD	05/28/91	//	
Uruguay ²⁴	11/22/69	03/26/85	04/19/85 RA	04/19/85	04/19/85	
Venezuela ²⁵	11/22/69	06/23/77	08/09/77 RA	06/24/81	08/09/77	

DECLARACIONES/RESERVAS/DENUNCIAS/RETIROS REF = REFERENCIA; INST = TIPO DE INSTRUMENTO, D = DECLARACION, RA = RATIFICACION, R = RESERVA
AC = ACEPTACION, AD = ADHESION

ANEXO N° 4

DECLARACIÓN SOBRE LAS RESPONSABILIDADES DE LAS GENERACIONES ACTUALES PARA CON LAS GENERACIONES FUTURAS

Conferencia General de la UNESCO en su 29ª reunión, 22 de septiembre de
1994

DECLARACIÓN SOBRE LAS RESPONSABILIDADES DE LAS GENERACIONES ACTUALES PARA CON LAS GENERACIONES FUTURAS

Sumilla:

Las generaciones actuales deben esforzarse por asegurar el mantenimiento y la perpetuación de la humanidad, respetando debidamente la dignidad de la persona humana. En consecuencia, no se ha de atentar de ninguna manera contra la naturaleza ni la forma de la vida humana.

Adoptada el 12 de noviembre de 1997 por la Conferencia General de la UNESCO en su 29ª reunión

La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en su 29ª reunión celebrada en París del 21 de octubre al 12 de noviembre de 1997,

Teniendo presente que en la Carta de las Naciones Unidas los pueblos han expresado solemnemente su voluntad de "preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra" así como los valores y principios que consagran la Declaración Universal de Derechos Humanos y todos los demás instrumentos pertinentes del derecho internacional,

Tomando en consideración las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del Pacto Internacional de Derechos Cívicos y Políticos, aprobados el 16 de diciembre de 1966, y las de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada el 20 de noviembre de 1989,

Preocupada por la suerte de las generaciones futuras ante los desafíos vitales que plantea el próximo milenio,

Consciente de que en esta etapa de la historia corren peligro la existencia misma de la humanidad y su medio ambiente,

Poniendo de relieve que el pleno respeto de los derechos humanos y los ideales de la democracia constituyen una base esencial para proteger las necesidades y los intereses de las generaciones futuras,

Afirmando la necesidad de establecer nuevos vínculos equitativos y globales de colaboración y solidaridad entre las generaciones y de promover la solidaridad intrageneracional con miras a la perpetuación de la humanidad,

Recordando que las responsabilidades de las actuales generaciones para con las futuras ya se han mencionado en distintos instrumentos, como la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 16 de noviembre de 1972, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica aprobados en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo el 14 de junio de 1992, la Declaración y el Programa de Acción de Viena aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, y las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras aprobadas desde 1990,

Decidida a contribuir a la solución de los problemas mundiales actuales mediante una cooperación internacional reforzada, a crear las condiciones para que la carga del pasado no comprometa las necesidades ni los intereses de las generaciones futuras y a legar a éstas un mundo mejor,

Resuelta a actuar para que las generaciones actuales tomen plena conciencia de sus responsabilidades para con las generaciones futuras,

Reconociendo que la tarea de protección de las necesidades y los intereses de las generaciones futuras, en especial mediante la educación, es fundamental para el cumplimiento de la misión ética de la UNESCO cuya Constitución consagra los ideales "de la justicia, la libertad y la paz" fundados en "la solidaridad intelectual moral de la humanidad",

Teniendo presente que el destino de las generaciones venideras depende en gran medida de las decisiones y medidas que se tomen hoy y que los problemas actuales, comprendidos la pobreza, el subdesarrollo tecnológico y material, el desempleo, la exclusión, la discriminación y las amenazas al medio ambiente, deben resolverse en beneficio de las generaciones presentes y futuras,

Convencida de que existe una obligación moral de formular, para las generaciones presentes, unas reglas de conducta que se inscriban en una perspectiva amplia y abierta al porvenir,

Proclama solemnemente, en este día 12 de noviembre de 1997, la presente Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras

Artículo 1 - Necesidades e intereses de las generaciones futuras

Las generaciones actuales tienen la responsabilidad de garantizar la plena salvaguardia de las necesidades y los intereses de las generaciones presentes y futuras.

Artículo 2 - Libertad de elección

Es importante tomar todas las providencias necesarias para que, respetando los derechos humanos y las libertades fundamentales, las generaciones presentes y futuras puedan escoger libremente su sistema político, económico y social y preservar su diversidad cultural y religiosa.

Artículo 3 - Mantenimiento y perpetuación de la humanidad

Las generaciones actuales deben esforzarse por asegurar el mantenimiento y la perpetuación de la humanidad, respetando debidamente la dignidad de la persona humana. En consecuencia, no se ha de atentar de ninguna manera contra la naturaleza ni la forma de la vida humana.

(...)

Artículo 6 - Genoma humano y diversidad biológica

Ha de protegerse el genoma humano, respetándose plenamente la dignidad de la persona humana y los derechos humanos, y preservarse la diversidad biológica. El progreso científico y tecnológico no debe perjudicar ni comprometer de ningún modo la preservación de la especie humana ni de otras especies.

Artículo 7 - Diversidad cultural y patrimonio cultural

Las generaciones actuales deberán velar por preservar la diversidad cultural de la humanidad

respetando debidamente los derechos humanos y libertades fundamentales. Las generaciones actuales tienen la responsabilidad de identificar, proteger y conservar el patrimonio cultural material e inmaterial y de transmitir ese patrimonio común a las generaciones futuras.

Artículo 8 - Patrimonio común de la humanidad

Las generaciones actuales han de utilizar el patrimonio común de la humanidad, según lo define el derecho internacional, sin comprometerlo de modo irreversible.

Artículo 9 - Paz

i. Las generaciones actuales deben velar por que tanto ellas como las generaciones futuras aprendan a convivir en un ambiente de paz, seguridad y respeto del derecho internacional, los derechos humanos y las libertades fundamentales.

ii. Las generaciones actuales deben preservar a las generaciones futuras del flagelo de la guerra. Con ese fin, han de evitar que las generaciones futuras sufran las consecuencias perjudiciales ocasionadas por los conflictos armados y otros tipos de agresiones y la utilización de armas, contrarios a los principios humanitarios.

(...)

Artículo 12 - Aplicación

i. Los Estados, el sistema de las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, los particulares y los organismos públicos y privados han de asumir plenamente las responsabilidades que les incumben en la promoción, especialmente mediante la educación, la formación y la información, del respeto de los ideales consagrados en la presente Declaración y fomentar su pleno reconocimiento y aplicación efectiva por todos los medios apropiados.

ii. Teniendo presente la misión ética de la UNESCO, se invita a la Organización a difundir la presente Declaración lo más ampliamente posible y a adoptar todas las medidas necesarias en sus esferas de competencia, para sensibilizar al público a los ideales que en ella se consagran.

ANEXO N° 5

DECLARACIÓN DE MANZANILLO DE 1996

DECLARACIÓN DE MANZANILLO DE 1996 REVISADA EN BUENOS AIRES EN 1998

Declaración Ibero-Latinoamericana Sobre Ética y Genética

Sumilla:

El genoma humano forma parte del patrimonio común de la humanidad como una realidad y no como una expresión meramente simbólica. El diseño y la realización por los gobiernos de nuestros países de una política planificada de investigación en la genética humana

Se señala que la actuación del genetista como consejero o asesor del paciente y de sus familiares, y su obligación de guardar la confidencialidad de la información genética obtenida

Se invita a conformar una Red Iberoamericana sobre Bioética, Derecho y Genética, que sirva para mantener el contacto y el intercambio de información entre los especialistas de la región, así como para fomentar el estudio, el desarrollo de proyectos de investigación y la difusión, de la información sobre los aspectos sociales, éticos y jurídicos relacionados con la genética humana.

Teniendo presentes que los constantes avances que se están produciendo sobre el conocimiento del genoma humano y los beneficios que podrán obtenerse de sus aplicaciones y derivaciones invitan a mantener un diálogo abierto y permanente sobre sus consecuencias para el ser humano;

Destacando la importancia que para este diálogo comportan la Declaración Universal de la Unesco sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de 1997, así como el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina: Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina;

Asumiendo que es irrenunciable la participación de los pueblos Ibero-Latinoamericanos en el debate internacional sobre el genoma humano, con el fin de que puedan aportar sus propias perspectivas, problemas y necesidades,

Los participantes en los Encuentros sobre Bioética y Genética de Manzanillo (1996) y de Buenos Aires (1998), procedentes de diversos países de Iberoamérica y de España, y de diferentes disciplinas relacionadas con la Bioética,

Declaramos

PRIMERO: Nuestra convicción en los valores y principios proclamados tanto en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de la Unesco como en el Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina del Consejo de Europa, en cuanto constituyen un importante primer paso para la protección del ser humano en relación con los efectos no deseables de los desarrollos científicos y tecnológicos en el ámbito de la genética, a través de instrumentos jurídicos internacionales.

SEGUNDO: La reflexión sobre las diversas implicaciones del desarrollo científico y tecnológico en el campo de la genética humana debe hacerse atendiendo a:

- a) el respeto a la dignidad, a la identidad y a la integridad humanas y a los derechos humanos recogidos en los instrumentos jurídicos internacionales;
- b) que el genoma humano forma parte del patrimonio común de la humanidad como una realidad y no como una expresión meramente simbólica;
- c) el respeto a la cultura, las tradiciones y los valores propios de los pueblos.

TERCERO: Que dadas las diferencias sociales y económicas en el desarrollo de los pueblos, nuestra región participa en un grado menor de los beneficios derivados del referido desarrollo científico y tecnológico, lo que hace necesario:

- a) una mayor solidaridad entre los pueblos, en particular por parte de aquellos países con un mayor grado de desarrollo;
- b) el diseño y la realización por los gobiernos de nuestros países de una política planificada de investigación en la genética humana;
- c) la realización de esfuerzos para extender de manera general a la población, sin ningún tipo de discriminación, el acceso a las aplicaciones de los conocimientos genéticos en el campo de la salud;
- d) respetar la especificidad y Diversidad genética de los pueblos, así como su autonomía y dignidad en cuanto tales;
- e) el desarrollo de programas de información y educación extensivos a toda la sociedad, en los que se destaque la especial responsabilidad que concierne en esta materia a los medios de comunicación y a los profesionales de la educación.

CUARTO: Los principios éticos que deben guiar las acciones de la genética médica son:

- a) la prevención, el tratamiento y la rehabilitación de las enfermedades genéticas como parte del derecho a la salud, para que puedan contribuir a paliar el sufrimiento que ellas ocasionan en los individuos afectados y en sus familiares;
- b) la equidad en el acceso a los servicios de acuerdo a las necesidades del paciente independientemente de su capacidad económica;
- c) la voluntariedad en el acceso a los servicios, la ausencia de coerción en su utilización y el consentimiento informado basado en el asesoramiento genético no directivo;
- d) las pruebas genéticas y las acciones que se deriven de ellas tienen como objetivo el bienestar y la salud del individuo, sin que puedan ser utilizadas para imposición de políticas poblacionales, demográficas o sanitarias, ni para la satisfacción de requerimientos de terceros;
- e) el respeto a la autonomía de decisión de los sujetos para realizar las acciones que siguen a los resultados de las pruebas genéticas, de acuerdo con los marcos normativos de cada país;
- f) la información genética individual es privativa del sujeto del que proviene y no puede ser revelada a terceros sin su consentimiento expreso.

QUINTO: Que algunas aplicaciones de la genética humana operan ya como una realidad cotidiana en nuestros países sin una adecuada y completa regulación jurídica, dejando en una situación de indefensión y vulnerabilidad tanto al paciente respecto de sus derechos, como al

profesional de la salud respecto de su responsabilidad. Esto hace necesario que mediante procesos democráticos y pluralistas se promueva una legislación que regule al menos los siguientes aspectos:

- a) el manejo, el almacenamiento y la difusión de la información genética individual, de tal forma que garantice el respeto a la privacidad y a la intimidad de cada persona;
- b) la actuación del genetista como consejero o asesor del paciente y de sus familiares, y su obligación de guardar la confidencialidad de la información genética obtenida;
- c) el manejo, el almacenamiento y la disposición de los bancos de muestras biológicas (células, ADN, etc.), que deberán regularse garantizando que la información individualizada no se divulgue sin protección del derecho a la privacidad del individuo, ni se use para fines distintos de aquellos que motivaron su recolección;
- d) el consentimiento libre e informado para la realización de pruebas genéticas e intervenciones sobre el genoma humano debe ser garantizado a través de instancias adecuadas, en especial cuando se trate de menores, incapaces y grupos que requieran de una tutela especial.

SEXTO: Más allá de los profundos cuestionamientos éticos que genera el patentamiento del material genético humano, cabe reiterar en particular:

- a) la necesidad de prohibir la comercialización del cuerpo humano, de sus partes y de sus productos;
- b) la necesidad de limitar en esta materia el objeto de las patentes a los límites estrictos del aporte científico realizado, evitando extensiones injustificadas que obstaculicen futuras investigaciones, y excluyéndose la posibilidad de patentar el material genético en sí mismo;
- c) la necesidad de facilitar la investigación en este campo mediante el intercambio libre e irrestricto de la información científica, en especial el flujo de información de los países desarrollados a los países en desarrollo.

En consonancia con las consideraciones precedentes HEMOS RESUELTO:

1° Conformar una Red Iberoamericana sobre Bioética, Derecho y Genética, que sirva para mantener el contacto y el intercambio de información entre los especialistas de la región, así como para fomentar el estudio, el desarrollo de proyectos de investigación y la difusión, de la información sobre los aspectos sociales, éticos y jurídicos relacionados con la genética humana.

2° Remitir a los gobiernos de nuestros países la presente Declaración, incitándoles a que adopten las medidas necesarias, en especial legislativas, para desarrollar y aplicar los principios contenidos en esta Declaración y en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano-, y los Derechos Humanos.

En Buenos Aires, República Argentina, al 7 de noviembre de 1998.

ANEXO N° 6

DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE EL GENOMA HUMANO Y LOS DERECHOS HUMANOS

11 de noviembre de 1997

DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE EL GENOMA HUMANO Y LOS DERECHOS HUMANOS

11 de noviembre de 1997

Sumilla:

El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad.

No deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos. Se invita a los Estados y a las organizaciones internacionales competentes a que cooperen para identificar estas prácticas y a que adopten en el plano nacional o internacional las medidas que corresponda, para asegurarse de que se respetan los principios enunciados en la presente Declaración.

La libertad de investigación, que es necesaria para el progreso del saber, procede de la libertad de pensamiento. Las aplicaciones de la investigación sobre el genoma humano, sobre todo en el campo de la biología, la genética y la medicina, deben orientarse a aliviar el sufrimiento y mejorar la salud del individuo y de toda la humanidad.

Los Estados reconocerán el interés de promover, en los distintos niveles apropiados, la creación de comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas, encargados de apreciar las cuestiones éticas, jurídicas y sociales planteadas por las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones.

UNESDOC - (PDF) Inglés - Francés - Español - Ruso - Chino - Árabe

La Conferencia General,

Recordando, que en el Preámbulo de la Constitución de la UNESCO se invocan “los principios democráticos de la dignidad, la igualdad y el respeto mutuo de los hombres” y se impugna “el dogma de la desigualdad de los hombres y de las razas”, se indica “que la amplia difusión de la cultura y la educación de la humanidad para la justicia, la libertad y la paz son indispensables a la dignidad del hombre y constituyen un deber sagrado que todas las naciones han de cumplir con un espíritu de responsabilidad y de ayuda mutua”, se proclama que “esa paz debe basarse en la solidaridad intelectual y moral de la humanidad” y se declara que la Organización se propone alcanzar “mediante la cooperación de las naciones del mundo en las esferas de la educación, de la ciencia y de la cultura, los objetivos de paz internacional y de bienestar general de la humanidad, para el logro de los cuales se han establecido las Naciones Unidas, como proclama su Carta”,

Recordando solemnemente, su adhesión a los principios universales de los derechos humanos afirmados, en particular, en la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 y los dos Pactos Internacionales de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948, la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la

Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial del 21 de diciembre de 1965, la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos del Retrasado Mental del 20 de diciembre de 1971, la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Impedidos del 9 de diciembre de 1975, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer del 18 de diciembre de 1979, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder del 29 de noviembre de 1985, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, las Normas Uniformes de las Naciones Unidas sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad del 20 de diciembre de 1993, la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción del 16 de diciembre de 1971, la Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza del 14 de diciembre de 1960, la Declaración de Principios de la Cooperación Cultural Internacional de la UNESCO del 4 de noviembre de 1966, la Recomendación de la UNESCO relativa a la situación de los investigadores científicos del 20 de noviembre de 1974, la Declaración de la UNESCO sobre la Raza y los Prejuicios Raciales del 27 de noviembre de 1978, el Convenio de la OIT (Nº 111) relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación del 25 de junio de 1958 y el Convenio de la OIT (Nº 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes del 27 de junio de 1989,

Teniendo presentes, , y sin perjuicio de lo que dispongan, los instrumentos internacionales que pueden concernir a las aplicaciones de la genética en la esfera de la propiedad intelectual, en particular la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886 y la Convención Universal de la UNESCO sobre Derecho de Autor del 6 de septiembre de 1952, revisadas por última vez en París el 24 de julio de 1971, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883, revisado por última vez en Estocolmo el 14 de julio de 1967, el Tratado de Budapest de la OMPI sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los fines del Procedimiento en materia de Patentes del 28 de abril de 1977, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) anexo al Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio que entró en vigor el 1º de enero de 1995, Teniendo presente también el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica del 5 de junio de 1992 y destacando a este respecto que el reconocimiento de la diversidad genética de la humanidad no debe dar lugar a ninguna interpretación de tipo social o político que cuestione “la dignidad intrínseca y (...) los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, de conformidad con el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos,

Recordando, sus Resoluciones 22 C/13.1, 23 C/13.1, 24 C/13.1, 25 C/5.2, 25 C/7.3, 27 C/5.15, 28 C/0.12, 28 C/2.1 y 28 C/2.2 en las cuales se instaba a la UNESCO a promover y desarrollar la reflexión ética y las actividades conexas en lo referente a las consecuencias de los progresos científicos y técnicos en el campo de la biología y la genética, respetando los derechos y las libertades fundamentales del ser humano,

Reconociendo, que las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones abren inmensas perspectivas de mejoramiento de la salud de los individuos y de toda la humanidad, pero destacando que deben al mismo tiempo respetar plenamente la dignidad, la libertad y los derechos de la persona humana, así como la prohibición de toda forma de discriminación fundada en las características genéticas,

Proclama los principios siguientes y **aprueba** la presente Declaración:

A. La dignidad humana y el genoma humano

Artículo 1

El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia

humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad.

Artículo 2

(a) Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características genéticas.

(b) Esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete el carácter único de cada uno y su diversidad.

Artículo 3

El genoma humano, por naturaleza evolutivo, está sometido a mutaciones. Entraña posibilidades que se expresan de distintos modos en función del entorno natural y social de cada persona, que comprende su estado de salud individual, sus condiciones de vida, su alimentación y su educación.

Artículo 4

El genoma humano en su estado natural no puede dar lugar a beneficios pecuniarios.

(...)

C. Investigaciones sobre el genoma humano

Artículo 10

Ninguna investigación relativa al genoma humano ni ninguna de sus aplicaciones, en particular en las esferas de la biología, la genética y la medicina, podrá prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la dignidad humana de los individuos o, si procede, de grupos de individuos.

Artículo 11

No deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos. Se invita a los Estados y a las organizaciones internacionales competentes a que cooperen para identificar estas prácticas y a que adopten en el plano nacional o internacional las medidas que corresponda, para asegurarse de que se respetan los principios enunciados en la presente Declaración.

Artículo 12

(a) Toda persona debe tener acceso a los progresos de la biología, la genética y la medicina en materia de genoma humano, respetándose su dignidad y derechos.

(b) La libertad de investigación, que es necesaria para el progreso del saber, procede de la libertad de pensamiento. Las aplicaciones de la investigación sobre el genoma humano, sobre todo en el campo de la biología, la genética y la medicina, deben orientarse a aliviar el sufrimiento y mejorar la salud del individuo y de toda la humanidad.

D. Condiciones de ejercicio de la actividad científica

Artículo 13

Las consecuencias éticas y sociales de las investigaciones sobre el genoma humano imponen a los investigadores responsabilidades especiales de rigor, prudencia, probidad intelectual e integridad, tanto en la realización de sus investigaciones como en la presentación y utilización de los resultados de éstas. Los responsables de la formulación de políticas científicas públicas y

privadas tienen también responsabilidades especiales al respecto.

Artículo 14

Los Estados tomarán las medidas apropiadas para favorecer las condiciones intelectuales y materiales propicias para el libre ejercicio de las actividades de investigación sobre el genoma humano y para tener en cuenta las consecuencias éticas, legales, sociales y económicas de dicha investigación, basándose en los principios establecidos en la presente Declaración.

Artículo 15

Los Estados tomarán las medidas apropiadas para fijar el marco del libre ejercicio de las actividades de investigación sobre el genoma humano respetando los principios establecidos en la presente Declaración, a fin de garantizar el respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana y proteger la salud pública. Velarán por que los resultados de esas investigaciones no puedan utilizarse con fines no pacíficos.

Artículo 16

Los Estados reconocerán el interés de promover, en los distintos niveles apropiados, la creación de comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas, encargados de apreciar las cuestiones éticas, jurídicas y sociales planteadas por las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones.

(...)

Artículo 24

El Comité Internacional de Bioética de la UNESCO contribuirá a difundir los principios enunciados en la presente Declaración y a profundizar el examen de las cuestiones planteadas por su aplicación y por la evolución de las tecnologías en cuestión. Deberá organizar consultas apropiadas con las partes interesadas, como por ejemplo los grupos vulnerables. Presentará, de conformidad con los procedimientos reglamentarios de la UNESCO, recomendaciones a la Conferencia General y prestará asesoramiento en lo referente al seguimiento de la presente Declaración, en particular por lo que se refiere a la identificación de prácticas que pueden ir en contra de la dignidad humana, como las intervenciones en la línea germinal.

Artículo 25

Ninguna disposición de la presente Declaración podrá interpretarse como si confiriera a un Estado, un grupo o un individuo, un derecho cualquiera a ejercer una actividad o a realizar un acto que vaya en contra de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y en particular los principios establecidos en la presente Declaración.

ANEXO N° 7

**PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO EUROPEO SOBRE LOS
DERECHOS HUMANOS Y LA BIOMEDICINA POR EL QUE SE PROHÍBE LA
CLONACIÓN DE SERES HUMANOS**

Creación: Consejo de Europa
Fecha: 12 de enero de 1998

**PROTOCOLO ADICIONAL AL CONVENIO EUROPEO SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS
Y LA BIOMEDICINA POR EL QUE SE PROHÍBE LA CLONACIÓN DE SERES HUMANOS**

Creación: Consejo de Europa
Fuente: Consejo de Europa
Lengua original: Inglés y francés.
Fecha: 12 de enero de 1998

**Protocolo adicional al Convenio Europeo sobre los derechos humanos y la biomedicina
por el que se prohíbe la clonación de seres humanos**

Sumilla:

Se prohíbe toda intervención que tenga por finalidad crear un ser humano genéticamente idéntico a otro ser humano vivo o muerto. Por ser humano “genéticamente idéntico” a otro ser humano se entiende un ser humano que comparta con otro la misma serie de genes nucleares.

Los Estados miembros del Consejo de Europa, los demás Estados y la Comunidad Europea, signatarios del presente Protocolo Adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina,

Tomando nota de los avances científicos en el campo de la clonación de los mamíferos, en particular mediante la división de embriones y la transferencia de núcleos;

Conscientes de los progresos que ciertas técnicas de clonación pueden aportar por sí mismas al conocimiento científico y a sus aplicaciones médicas;

Considerando que la clonación de seres humanos puede llegar a ser una posibilidad técnica;

Habiendo tomado nota de que la división de embriones puede producirse naturalmente y dar lugar a veces al nacimiento de gemelos genéticamente idénticos;

Considerando, sin embargo, que la instrumentalización de los seres humanos mediante la creación deliberada de seres humanos genéticamente idénticos es contraria a la dignidad humana y constituye un abuso de la biología y de la medicina;

Considerando asimismo las graves dificultades de índole médica, psicológica y social que dicha práctica biomédica, utilizada deliberadamente, podría acarrear a todas las personas interesadas;

Considerando el objeto del Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, en particular el principio proclamado en el artículo 1, encaminado a proteger la dignidad y la identidad de todos los seres humanos,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1.

1. Se prohíbe toda intervención que tenga por finalidad crear un ser humano genéticamente idéntico a otro ser humano vivo o muerto.

2. A los efectos de este artículo, por ser humano “genéticamente idéntico” a otro ser humano se entiende un ser humano que comparta con otro la misma serie de genes nucleares.

Artículo 2.

No se autorizará ninguna excepción a lo dispuesto en el presente Protocolo al amparo del apartado 1 del artículo 26 del Convenio.

Artículo 3.

Las Partes consideran que los artículos 1 y 2 del presente Protocolo constituyen artículos adicionales del Convenio y todas las disposiciones del Convenio se aplicarán en consecuencia.

Artículo 4.

El presente Protocolo estará abierto a la firma por los Signatarios del Convenio. Estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación. Un Signatario no podrá ratificar, aceptar o aprobar el presente Protocolo sin haber ratificado, aceptado o aprobado previa o simultáneamente el Convenio. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General del Consejo de Europa.

Artículo 5.

1. El presente Protocolo entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses a partir de la fecha en que cinco Estados, incluidos al menos cuatro Estados miembros del Consejo de Europa, hayan expresado su consentimiento a quedar obligados por el Protocolo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.

2. Con respecto a cualquier Signatario que exprese posteriormente su consentimiento a quedar obligado por el Protocolo, éste entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses a partir de la fecha del depósito del instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

Artículo 6.

1. Después de la entrada en vigor del presente Protocolo cualquier Estado que se haya adherido al Convenio podrá adherirse también al presente Protocolo.

2. La adhesión se efectuará mediante el depósito en poder del Secretario General del Consejo de Europa de un instrumento de adhesión que surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses a partir de la fecha de su depósito.

Artículo 7.

1. Cualquier Parte podrá, en cualquier momento, denunciar el presente Protocolo mediante una

notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa.

2. Dicha denuncia surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses a partir de la fecha de recepción de dicha notificación por el Secretario General.

Artículo 8.

El Secretario General del Consejo de Europa notificará a los Estados miembros del Consejo de Europa, a la Comunidad Europea, a cualquier Signatario, a cualquier Parte y a cualquier otro Estado que haya sido invitado a adherirse al Convenio:

- a. toda firma;
- b. el depósito de todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;
- c. toda fecha de entrada en vigor del presente Protocolo de conformidad con los artículos 5 y 6;
- d. cualquier otro acto, notificación o comunicación relativo al presente Protocolo.

En fe de lo cual, los abajo firmantes, debidamente autorizados para ello, firman el presente Protocolo.

Hecho en París a doce de enero de 1998, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar que se depositará en los Archivos del Consejo de Europa. El Secretario General del Consejo de Europa transmitirá copias certificadas a cada Estado miembro del Consejo de Europa, a los Estados no miembros que hayan participado en la elaboración del presente Protocolo, a cualquier Estado invitado a adherirse al Convenio y a la Comunidad Europea.

ANEXO N° 8

DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS

Naciones Unidas, 28 de abril de 1999

DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS

Sumilla:

La Declaración trata de las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos, teniendo en cuenta sus dimensiones sociales, jurídicas y ambientales.

Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales

Se deberían crear, promover y apoyar, al nivel que corresponda, comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas con miras a evaluar los problemas éticos, jurídicos, científicos y sociales pertinentes suscitados por los proyectos de investigación relativos a los seres humanos. Así como prestar asesoramiento sobre problemas éticos en contextos clínicos

La Conferencia General,

Consciente de la excepcional capacidad que posee el ser humano para reflexionar sobre su propia existencia y su entorno, así como para percibir la injusticia, evitar el peligro, asumir responsabilidades, buscar la cooperación y dar muestras de un sentido moral que dé expresión a principios éticos,

Teniendo en cuenta los rápidos adelantos de la ciencia y la tecnología, que afectan cada vez más a nuestra concepción de la vida y a la vida propiamente dicha, y que han traído consigo una fuerte demanda para que se dé una respuesta universal a los problemas éticos que plantean esos adelantos,

Reconociendo que los problemas éticos suscitados por los rápidos adelantos de la ciencia y de sus aplicaciones tecnológicas deben examinarse teniendo en cuenta no sólo el respeto debido a la dignidad de la persona humana, sino también el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Resolviendo que es necesario y conveniente que la comunidad internacional establezca principios universales que sirvan de fundamento para una respuesta de la humanidad a los dilemas y controversias cada vez numerosos que la ciencia y la tecnología plantean a la especie humana y al medio ambiente,

Recordando la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 11 de noviembre de 1997 y la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 16 de octubre de 2003,

Tomando nota del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptados el 16 de diciembre de 1966, la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial del 21 de diciembre de 1965, la Convención de las Naciones Unidas

sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer del 18 de diciembre de 1979, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica del 5 de junio de 1992, las Normas uniformes de las Naciones Unidas sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993, la Recomendación de la UNESCO relativa a la situación de los investigadores científicos del 20 de noviembre de 1974, la Declaración de la UNESCO sobre la Raza y los Prejuicios Raciales del 27 de noviembre de 1978, la Declaración de la UNESCO sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras del 12 de noviembre de 1997, la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural del 2 de noviembre de 2001, el Convenio de la OIT (Nº 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes del 27 de junio de 1989, el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura aprobado por la Conferencia de la FAO el 3 de noviembre de 2001 y vigente desde el 29 de junio de 2004, el Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) anexo al Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y vigente desde el 1º de enero de 1995, la Declaración de Doha relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública del 14 de noviembre de 2001 y los demás instrumentos internacionales aprobados por las Naciones Unidas y sus organismos especializados, en particular la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y la Organización Mundial de la Salud (OMS),

Tomando nota asimismo de los instrumentos internacionales y regionales relativos a la bioética, comprendida la Convención para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a la aplicación de la medicina y la biología – Convención sobre los derechos humanos y la biomedicina del Consejo de Europa, aprobada en 1997 y vigente desde 1999, junto con sus protocolos adicionales, así como las legislaciones y reglamentaciones nacionales en materia de bioética, los códigos de conducta, directrices y otros textos internacionales y regionales sobre bioética, como la Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial relativa a los trabajos de investigación biomédica con sujetos humanos, aprobada en 1964 y enmendada sucesivamente en 1975, 1983, 1989, 1996 y 2000, y las Guías éticas internacionales para investigación biomédica que involucra a seres humanos del Consejo de Organizaciones Internacionales de Ciencias Médicas, aprobadas en 1982 y enmendadas en 1993 y 2002,

Reconociendo que esta Declaración se habrá de entender de modo compatible con el derecho internacional y las legislaciones nacionales de conformidad con el derecho relativo a los derechos humanos,

Recordando la Constitución de la UNESCO aprobada el 16 de noviembre de 1945,

Considerando que la UNESCO ha de desempeñar un papel en la definición de principios universales basados en valores éticos comunes que orienten los adelantos científicos y el desarrollo tecnológico y la transformación social, a fin de determinar los desafíos que surgen en el ámbito de la ciencia y la tecnología teniendo en cuenta la responsabilidad de las generaciones actuales para con las generaciones venideras, y que las cuestiones de bioética, que forzosamente tienen una dimensión internacional, se deben tratar como un todo, basándose en los principios ya establecidos en la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos y la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, y teniendo en cuenta no sólo el contexto científico actual, sino también su evolución futura,

Consciente de que los seres humanos forman parte integrante de la biosfera y de que desempeñan un importante papel en la protección del prójimo y de otras formas de vida, en particular los animales,

Reconociendo que, gracias a la libertad de la ciencia y la investigación, los adelantos científicos y tecnológicos han reportado, y pueden reportar, grandes beneficios a la especie humana, por ejemplo aumentando la esperanza de vida y mejorando la calidad de vida, y *destacando* que esos adelantos deben procurar siempre promover el bienestar de cada individuo, familia, grupo o comunidad y de la especie humana en su conjunto, en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana y en el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Reconociendo que la salud no depende únicamente de los progresos de la investigación científica y tecnológica sino también de factores psicosociales y culturales,

Reconociendo asimismo que las decisiones relativas a las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas pueden tener repercusiones en los individuos, familias, grupos o comunidades y en la especie humana en su conjunto,

Teniendo presente que la diversidad cultural, fuente de intercambios, innovación y creatividad, es necesaria para la especie humana y, en este sentido, constituye un patrimonio común de la humanidad, pero *destacando* a la vez que no se debe invocar a expensas de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Teniendo presente también que la identidad de una persona comprende dimensiones biológicas, psicológicas, sociales, culturales y espirituales,

Reconociendo que la conducta científica y tecnológica poco ética ha tenido repercusiones especiales en las comunidades indígenas y locales,

Convencida de que la sensibilidad moral y la reflexión ética deberían ser parte integrante del proceso de desarrollo científico y tecnológico y de que la bioética debería desempeñar un papel predominante en las decisiones que han de tomarse ante los problemas que suscita ese desarrollo,

Considerando que es conveniente elaborar nuevos enfoques de la responsabilidad social para garantizar que el progreso de la ciencia y la tecnología contribuye a la justicia y la equidad y sirve el interés de la humanidad,

Reconociendo que una manera importante de evaluar las realidades sociales y lograr la equidad es prestando atención a la situación de la mujer,

Destacando la necesidad de reforzar la cooperación internacional en el ámbito de la bioética, teniendo en cuenta en particular las necesidades específicas de los países en desarrollo, las comunidades indígenas y las poblaciones vulnerables,

Considerando que todos los seres humanos, sin distinción alguna, deberían disfrutar de las mismas normas éticas elevadas en la investigación relativa a la medicina y las ciencias de la vida,

Proclama los siguientes principios y *aprueba* la presente Declaración.

* Aprobada por aclamación por la 33a sesión de la Conferencia General de la UNESCO, el 19 de octubre de 2005.

Disposiciones generales

Artículo 1: Alcance

1. La Declaración trata de las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos, teniendo en cuenta sus dimensiones sociales, jurídicas y ambientales.

2. La Declaración va dirigida a los Estados. Imparte también orientación, cuando procede, para las decisiones o prácticas de individuos, grupos, comunidades, instituciones y empresas, públicas y privadas.

Artículo 2: Objetivos

Los objetivos de la presente Declaración son:

- a) proporcionar un marco universal de principios y procedimientos que sirvan de guía a los Estados en la formulación de legislaciones, políticas u otros instrumentos en el ámbito de la bioética;
- b) orientar la acción de individuos, grupos, comunidades, instituciones y empresas, públicas y privadas;
- c) promover el respeto de la dignidad humana y proteger los derechos humanos, velando por el respeto de la vida de los seres humanos y las libertades fundamentales, de conformidad con el derecho internacional relativo a los derechos humanos;
- d) reconocer la importancia de la libertad de investigación científica y las repercusiones beneficiosas del desarrollo científico y tecnológico, destacando al mismo tiempo la necesidad de que esa investigación y los consiguientes adelantos se realicen en el marco de los principios éticos enunciados en esta Declaración y respeten la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- e) fomentar un diálogo multidisciplinario y pluralista sobre las cuestiones de bioética entre todas las partes interesadas y dentro de la sociedad en su conjunto;
- f) promover un acceso equitativo a los adelantos de la medicina, la ciencia y la tecnología, así como la más amplia circulación posible y un rápido aprovechamiento compartido de los conocimientos relativos a esos adelantos y de sus correspondientes beneficios, prestando una especial atención a las necesidades de los países en desarrollo;
- g) salvaguardar y promover los intereses de las generaciones presentes y venideras;
- h) destacar la importancia de la biodiversidad y su conservación como preocupación común de la especie humana.

Principios

En el ámbito de la presente Declaración, tratándose de decisiones adoptadas o de prácticas ejecutadas por aquellos a quienes va dirigida, se habrán de respetar los principios siguientes.

Artículo 3: Dignidad humana y derechos humanos

- 1. Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- 2. Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad.

Artículo 4: Beneficios y efectos nocivos

Al aplicar y fomentar el conocimiento científico, la práctica médica y las tecnologías conexas, se deberían potenciar al máximo los beneficios directos e indirectos para los pacientes, los participantes en las actividades de investigación y otras personas concernidas, y se deberían reducir al máximo los posibles efectos nocivos para dichas personas.

(...)

Aplicación de los principios

Artículo 18: Adopción de decisiones y tratamiento de las cuestiones bioéticas

- 1. Se debería promover el profesionalismo, la honestidad, la integridad y la transparencia en la adopción de decisiones, en particular las declaraciones de todos los conflictos de interés y el aprovechamiento compartido de conocimientos.
Se debería procurar utilizar los mejores conocimientos y métodos científicos disponibles para tratar y examinar periódicamente las cuestiones de bioética.
- 2. Se debería entablar un diálogo permanente entre las personas y los profesionales interesados y la sociedad en su conjunto.

3. Se deberían promover las posibilidades de un debate público pluralista e informado, en el que se expresen todas las opiniones pertinentes.

Artículo 19: Comités de ética

Se deberían crear, promover y apoyar, al nivel que corresponda, comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas con miras a:

- a) evaluar los problemas éticos, jurídicos, científicos y sociales pertinentes suscitados por los proyectos de investigación relativos a los seres humanos;
- b) prestar asesoramiento sobre problemas éticos en contextos clínicos;
- c) evaluar los adelantos de la ciencia y la tecnología, formular recomendaciones y contribuir a la preparación de orientaciones sobre las cuestiones que entren en el ámbito de la presente Declaración;
- d) fomentar el debate, la educación y la sensibilización del público sobre la bioética, así como su participación al respecto.

Artículo 20: Evaluación y gestión de riesgos

Se deberían promover una evaluación y una gestión apropiadas de los riesgos relacionados con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas.

Artículo 21: Prácticas transnacionales

- 1. Los Estados, las instituciones públicas y privadas y los profesionales asociados a actividades transnacionales deberían procurar velar por que sea conforme a los principios enunciados en la presente Declaración toda actividad que entre en el ámbito de ésta y haya sido realizada, financiada o llevada a cabo de cualquier otra manera, en su totalidad o en parte, en distintos Estados.
- 2. Cuando una actividad de investigación se realice o se lleve a cabo de cualquier otra manera en un Estado o en varios (el Estado anfitrión o los Estados anfitriones) y sea financiada por una fuente ubicada en otro Estado, esa actividad debería someterse a un nivel apropiado de examen ético en el Estado anfitrión o los Estados anfitriones, así como en el Estado donde esté ubicada la fuente de financiación. Ese examen debería basarse en normas éticas y jurídicas que sean compatibles con los principios enunciados en la presente Declaración.
- 3. Las actividades de investigación transnacionales en materia de salud deberían responder a las necesidades de los países anfitriones y se debería reconocer que es importante que la investigación contribuya a la paliación de los problemas urgentes de salud a escala mundial.
- 4. Al negociar un acuerdo de investigación, se deberían establecer las condiciones de colaboración y el acuerdo sobre los beneficios de la investigación con la participación equitativa de las partes en la negociación.
- 5. Los Estados deberían tomar las medidas adecuadas en los planos nacional e internacional para luchar contra el bioterrorismo, así como contra el tráfico ilícito de órganos, tejidos, muestras, recursos genéticos y materiales relacionados con la genética.

Promoción de la Declaración

Artículo 22: Función de los Estados

- 1. Los Estados deberían adoptar todas las disposiciones adecuadas, tanto de carácter legislativo como administrativo o de otra índole, para poner en práctica los principios enunciados en la presente Declaración, conforme al derecho internacional relativo a los derechos humanos. Esas medidas deberían ser secundadas por otras en los terrenos de la educación, la formación y la información pública.
- 2. Los Estados deberían alentar la creación de comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas, tal como se dispone en el Artículo 19.

Artículo 23: Educación, formación e información en materia de bioética

- 1. Para promover los principios enunciados en la presente Declaración y entender mejor los problemas planteados en el plano de la ética por los adelantos de la ciencia y la tecnología, en particular para los jóvenes, los Estados deberían esforzarse no sólo por fomentar la educación y formación relativas a la bioética en todos los planos, sino también por estimular los programas de información y difusión de conocimientos sobre la bioética.
- 2. Los Estados deberían alentar a las organizaciones intergubernamentales internacionales y regionales, así como a las organizaciones no gubernamentales internacionales, regionales y nacionales, a que participen en esta tarea.

Artículo 24: Cooperación internacional

1. Los Estados deberían fomentar la difusión de información científica a nivel internacional y estimular la libre circulación y el aprovechamiento compartido de los conocimientos científicos y tecnológicos.

2. En el contexto de la cooperación internacional, los Estados deberían promover la cooperación científica y cultural y llegar a acuerdos bilaterales y multilaterales que permitan a los países en desarrollo crear las capacidades necesarias para participar en la creación y el intercambio de conocimientos científicos y de las correspondientes competencias técnicas, así como en el aprovechamiento compartido de sus beneficios.

3. Los Estados deberían respetar y fomentar la solidaridad entre ellos y deberían también promoverla con y entre individuos, familias, grupos y comunidades, en particular con los que son más vulnerables a causa de enfermedades, discapacidades u otros factores personales, sociales o ambientales, y con los que poseen recursos más limitados.

Artículo 25: Actividades de seguimiento de la UNESCO

1. La UNESCO deberá promover y difundir los principios enunciados en la presente Declaración. Para ello, la UNESCO solicitará la ayuda y la asistencia del Comité Intergubernamental de Bioética (CIGB) y del Comité Internacional de Bioética (CIB).

2. La UNESCO deberá reiterar su voluntad de tratar la bioética y de promover la colaboración entre el CIGB y el CIB.

Disposiciones finales

Artículo 26: Interrelación y complementariedad de los principios

La presente Declaración debe entenderse como un todo y los principios deben entenderse como complementarios y relacionados unos con otros. Cada principio debe considerarse en el contexto de los demás principios, según proceda y corresponda a las circunstancias.

Artículo 27: Limitaciones a la aplicación de los principios

Si se han de imponer limitaciones a la aplicación de los principios enunciados en la presente Declaración, se debería hacer por ley, en particular las leyes relativas a la seguridad pública para investigar, descubrir y enjuiciar delitos, proteger la salud pública y salvaguardar los derechos y libertades de los demás.

Dicha ley deberá ser compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos.

Artículo 28: Salvedad en cuanto a la interpretación:

- actos que vayan en contra de los derechos humanos,
- las libertades fundamentales y la dignidad humana

Ninguna disposición de la presente Declaración podrá interpretarse como si confiriera a un Estado, grupo o individuo derecho alguno a emprender actividades o realizar actos que vayan en contra de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

Division de la Ética de las Ciencias y de las Tecnologías

Sector de Ciencias Humanas y Sociales

Francia

www.unesco.org/shs/ethics

© UNESCO, 2006

ANEXO N° 9

**DECLARACIÓN DE MÓNACO, SOBRE BIOÉTICA Y DERECHOS DEL NIÑO
DECLARACIÓN DE MÓNACO
COLOQUIO INTERNACIONAL DE BIOÉTICA Y DERECHOS DEL NIÑO**

Mónaco, 28 - 30 Abril 2000

DECLARACIÓN DE MÓNACO, SOBRE BIOÉTICA Y DERECHOS DEL NIÑO
DECLARACIÓN DE MÓNACO
 COLOQUIO INTERNACIONAL DE BIOÉTICA Y DERECHOS DEL NIÑO
 (MÓNACO, 28 - 30 ABRIL 2000)

Sumilla:

Todo Infante es un ser singular y nuevo. El respeto de la dignidad del embrión in vitro creado con fines de procreación en caso de infertilidad de la pareja o para evitar la transmisión de una afección de especial gravedad y luego del feto debe ser asegurado.

La utilización de nociones de la ciencia genética y de la medicina fetal debe respetar el principio de "no discriminación" y no debe apuntar a la reducción o la eliminación de la diversidad humana o las posibilidades de vida.

Declaración de Mónaco:

"Reflexiones sobre la bioética y los Derechos del Niño". El Coloquio Internacional sobre Bioética y Derechos del Niño, organizado por la Asociación Mundial de amigos de la Infancia (AMADE) y la UNESCO se ha llevado a cabo en Mónaco, del 28 al 30 de abril del 2000.

Se presenta continuación un cierto número de consideraciones relativas al progreso realizado en materia de biología y medicina, dentro de la meta de reforzar y poner en marcha la protección de los derechos del niño.

Se ha constatado que la infancia es una realidad compleja evolutiva y que merece ahora una atención especial. El niño es un ser frágil, pero su autonomía no debe ser ignorada. En consecuencia, sus derechos - sobretodo su supervivencia, su desarrollo - y su participación y las protecciones que le son necesarias figuran útilmente dentro de textos nacionales e internacionales protectores de los derechos de hombre, los cuales se añaden a las disposiciones particulares concernientes, sobre todo la convención de las Naciones unidas sobre los Derechos del Niño.

Estas observaciones abarcan toda la dimensión de sus derechos, desde entonces hay una toma de conciencia, en atención a sus primeros años de vida, los progresos hechos en biología y medicina, así como las evoluciones culturales.

I. Los Orígenes del infante

- Todo Infante es un ser singular y nuevo.
- El respeto de la dignidad del embrión in vitro creado con fines de procreación en caso de infertilidad de la pareja o para evitar la transmisión de una afección de especial gravedad y luego del feto debe ser asegurado.
- La utilización de nociones de la ciencia genética y de la medicina fetal debe respetar el principio de "no discriminación" y no debe apuntar a la reducción o la eliminación de la diversidad humana o las posibilidades de vida.
- La vida del infante no deberá ser considerada como un perjuicio, cualquiera que sea el grado de una minusvalía (handicap) física.

II. Los vínculos del infante.

- Las medidas tomadas para asegurar la protección del infante deben estar adaptadas a su grado de autonomía.
- En función del interés del niño, los padres o las personas que detentan la autoridad parental, deciden el grado de información a otorgar al infante sobre sus orígenes, si su nacimiento resulta de una asistencia médica a la procreación.
- El cuidado y la educación en el seno de una familia, cuyos miembros tienen responsabilidades respecto del propio niño, constituyen para él la mejor situación, la cual se conviene buscar y procurar en todos los casos.
- El infante debe ser incorporado a las decisiones que le conciernen, tanto sobre el plan de su salud, como sobre aquellas que tratan de su educación, cada vez más y mejor conforme vaya afirmando su autonomía. La incumbencia de sus padres debe conformarse la una y la otra a esta exigencia.
- El interés superior del infante debe en principio estar por encima de aquellos que tiene el adulto cuando ambos éstos divergentes.

III. El cuerpo del infante

- Tratándose de cuidados referidos a la salud del infante, éstos implican que su información, su consentimiento y si se presenta el caso, la negación de su consentimiento, serán considerados según el grado de su autonomía.
- Tal exigencia debe ser mayor a propósito, sean ensayos sean pre-estudios practicados sobre el infante, cuyo objetivo no puede ser algún interés mayor de salud que pueda ser atendido de alguna otra manera.
- En ningún caso el solo interés de la sociedad será prevalente sobre el interés del infante.
- La protección del niño debe ser reforzada cuando esté afectado de un handicap.
- Los progresos de la ciencia y sus aplicaciones, sobre todo en materia de prevención y de tratamiento deben aprovechar a los niños minusválidos, sin jamás llegar a ser origen de exclusión o de marginalización.
- La sociedad debe en particular estimular la investigación en materia de enfermedades raras y la preparación de terapias eficaces.
- El coloquio tiene la convicción que sus consideraciones serán de naturaleza de refuerzo del respeto a la dignidad y la protección de los derechos del infante.

ANEXO N° 10

CONVENIO EUROPEO SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA BIOMEDICINA

Creación: Consejo de Europa
Fecha: 4 de abril de 1997

CONVENIO EUROPEO SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA BIOMEDICINA

Creación: Consejo de Europa
Fuente: Consejo de Europa
Lengua original: Inglés y francés.
Fecha: 4 de abril de 1997

Convenio Europeo sobre los derechos humanos y la biomedicina: Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina

Sumilla:

El interés y el bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o de la ciencia. Únicamente podrá efectuarse una intervención que tenga por objeto modificar el genoma humano por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas y sólo cuando no tenga por finalidad la introducción de una modificación en el genoma de la descendencia.

No podrá hacerse ningún experimento con una persona, a menos que no exista un método alternativo al experimento con seres humanos de eficacia comparable.

Preámbulo

Los Estados miembros del Consejo de Europa, los demás Estados y la Comunidad Europea, signatarios del presente Convenio;

Considerando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948;

Considerando el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950;

Considerando la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961;

Considerando el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 16 de diciembre de 1966;

Considerando el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal de 28 de enero de 1981;

Considerando igualmente la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989;

Considerando que la finalidad del Consejo de Europa es la de conseguir una unión más estrecha entre sus miembros y que uno de los medios para lograr dicha finalidad es la

salvaguardia y el fomento de los derechos humanos y de las libertades fundamentales;

Conscientes de los rápidos avances de la biología y la medicina,

Convencidos de la necesidad de respetar al ser humano a la vez como persona y como perteneciente a la especie humana y reconociendo la importancia de garantizar su dignidad;

Conscientes de las acciones que podrían poner en peligro la dignidad humana mediante una práctica inadecuada de la biología y la medicina;

Afirmando que los progresos en la biología y la medicina deben ser aprovechados en favor de las generaciones presentes y futuras;

Subrayando la necesidad de una cooperación internacional para que toda la Humanidad pueda beneficiarse de las aportaciones de la biología y la medicina;

Reconociendo la importancia de promover un debate público sobre las cuestiones planteadas por la aplicación de la biología y la medicina y sobre las respuestas que deba darse a las mismas;

Deseosos de recordar a cada miembro del cuerpo social sus derechos y responsabilidades;

Tomando en consideración los trabajos de la Asamblea Parlamentaria en este ámbito, comprendida la Recomendación 1160(1991) sobre la elaboración de un Convenio de Bioética;

Decididos a adoptar las medidas adecuadas, en el ámbito de las aplicaciones de la biología y la medicina, para garantizar la dignidad del ser humano y los derechos y libertades fundamentales de la persona,

Han convenido en lo siguiente:

Capítulo I - Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto y finalidad.

Las Partes en el presente Convenio protegerán al ser humano en su dignidad y su identidad y garantizarán a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina.

Cada Parte adoptará en su legislación interna las medidas necesarias para dar aplicación a lo dispuesto en el presente Convenio.

Artículo 2. Primacía del ser humano.

El interés y el bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o de la ciencia.

(...)

Capítulo IV - Genoma humano

Artículo 11. No discriminación.

Se prohíbe toda forma de discriminación de una persona a causa de su patrimonio genético.

Artículo 12. Pruebas genéticas predictivas.

Sólo podrán hacerse pruebas predictivas de enfermedades genéticas o que permitan identificar al sujeto como portador de un gen responsable de una enfermedad, o detectar una predisposición o una susceptibilidad genética a una enfermedad, con fines médicos o de investigación médica y con un asesoramiento genético apropiado.

Artículo 13. Intervenciones sobre el genoma humano.

Únicamente podrá efectuarse una intervención que tenga por objeto modificar el genoma humano por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas y sólo cuando no tenga por finalidad la introducción de una modificación en el genoma de la descendencia.

(...)

Capítulo V - Investigación científica

Artículo 15. Regla general.

La investigación científica en el ámbito de la biología y la medicina se efectuará libremente, a reserva de lo dispuesto en el presente Convenio y en otras disposiciones jurídicas que garanticen la protección del ser humano.

Artículo 16. Protección de las personas que se presten a un experimento.

No podrá hacerse ningún experimento con una persona, a menos que se den las siguientes condiciones:

- i) Que no exista un método alternativo al experimento con seres humanos de eficacia comparable.
- ii) Que los riesgos en que pueda incurrir la persona no sean desproporcionados con respecto a los beneficios potenciales del experimento.
- iii) Que el proyecto de experimento haya sido aprobado por la autoridad competente después de haber efectuado un estudio independiente acerca de su pertenencia científica, comprendida una evaluación de la importancia del objetivo del experimento, así como un estudio multidisciplinar de su aceptabilidad en el plano ético.
- iv) Que la persona que se preste a un experimento esté informada de sus derechos y las garantías que la ley prevé para su protección.
- v) Que el consentimiento a que se refiere el artículo 5 se haya otorgado expresa y específicamente y esté consignado por escrito. Este consentimiento podrá ser libremente retirado en cualquier momento.

(...)

Artículo 18. Experimentación con embriones “in vitro”.

1. Cuando la experimentación con embriones “in vitro” esté admitida por la ley, ésta deberá garantizar una protección adecuada del embrión.

2. Se prohíbe la constitución de embriones humanos con fines de experimentación.

(...)

Capítulo XIV - Cláusulas finales

Artículo 33. Firma, ratificación y entrada en vigor.

1. El presente Convenio queda abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa, de los Estados no miembros que hayan participado en su elaboración y de la Comunidad Europea.

2. El presente Convenio será sometido a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario general del Consejo de Europa.

3. El presente Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses a partir de la fecha en que cinco Estados, que incluyan al menos a cuatro Estados miembros del Consejo de Europa, hayan expresado su consentimiento en quedar vinculados por el Convenio conforme a lo dispuesto en el apartado precedente.

4. Para todo Signatario que exprese posteriormente su consentimiento en quedar vinculado por el Convenio, el mismo entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses a partir de la fecha del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

Artículo 34. Estados no miembros.

1. Una vez entrado en vigor el presente Convenio, el Comité de Ministros del Consejo de Europa podrá invitar a adherirse al presente Convenio, previa consulta a las Partes, a cualquier Estado no miembro del Consejo de Europa, mediante una decisión adoptada por la mayoría prevista en el artículo 20, párrafo d) del Estatuto del Consejo de Europa, y por unanimidad de los votos de los representantes de los Estados Contratantes que tengan derecho a estar representados en el Consejo de Ministros.

2. Para todo Estado adherente, el Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses a partir de la fecha del depósito del instrumento de adhesión ante el Secretario general del Consejo de Europa.

Artículo 35. Aplicación territorial.

1. Todo Signatario, en el momento de la firma o en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, podrá designar el territorio o territorios a los que se aplicará el presente Convenio. Cualquier otro Estado podrá formular la misma declaración en el momento de depositar su instrumento de adhesión.

2. Toda Parte, en cualquier momento posterior, podrá extender la aplicación del presente Convenio mediante una declaración dirigida a/l Secretario general del Consejo de Europa, a

cualquier otro territorio designado en la declaración y del que asuma las relaciones internacionales o para el que esté habilitado para adoptar decisiones. El Convenio entrará en vigor con respecto a este territorio el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses a partir de la fecha de recepción de la declaración por el Secretario general.

3. Toda declaración hecha en virtud de los dos apartados precedentes podrá ser retirada, en lo que se refiere a cualquier territorio designado en dicha declaración, mediante notificación dirigida al Secretario general. La retirada surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses a partir de la fecha de recepción de la notificación por el Secretario general.

Artículo 36. Reservas.

1. Cualquier Estado y la Comunidad Europea podrán formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito del instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, una reserva con respecto a una disposición particular del Convenio, en la medida en que una Ley vigente en su territorio no sea conforme a dicha disposición. Las reservas de carácter general no se autorizan según los términos del presente artículo.

2. Toda reserva emitida conforme al presente artículo incluirá un breve informe de la ley pertinente. 3. Toda Parte que extienda la aplicación del presente Convenio a un territorio designado en una declaración prevista en aplicación del apartado 2 del artículo 35, podrá formular una reserva para el territorio de que se trate, conforme a lo dispuesto en los apartados precedentes.

4. Toda Parte que haya formulado la reserva indicada en el presente artículo podrá retirarla por medio de una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa. La retirada surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de un mes a partir de la fecha de recepción por el Secretario general.

Artículo 37. Denuncia.

1. Toda Parte podrá denunciar el presente Convenio, en cualquier momento, mediante notificación dirigida al Secretario general del Consejo de Europa.

2. La denuncia surtirá efecto el primer día del mes

siguiente a la expiración de un período de tres meses a partir de la fecha de recepción de la notificación por el Secretario General.

(...)

Hecho en Oviedo (Asturias), el 4 de abril de 1997, en francés y en inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar que será depositado en los Archivos del Consejo de Europa.

El Secretario general del Consejo de Europa transmitirá copia certificada conforme del mismo a cada uno de los Estados miembros del Consejo de Europa, a la Comunidad Europea, a los Estados no miembros que hayan participado en la elaboración del presente Convenio y a todo Estado invitado a adherirse al presente Convenio.

ANEXO N° 11

LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

7 de diciembre de 2000

LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Sumilla:

Toda persona tiene derecho a la vida. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular, la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos.

Se recoge el texto íntegro de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión firmaron y proclamaron el 7 de diciembre de 2000 con ocasión del Consejo Europeo de Niza.

Esta Carta es resultado de un procedimiento original y sin precedentes en la historia de la Unión Europea; su desarrollo puede resumirse así:

- el Consejo Europeo de Colonia (3 y 4 de junio de 1999) otorgó a una Convención el mandato de redactar un proyecto;
- la Convención se constituyó en diciembre de 1999 y aprobó el proyecto el 2 de octubre de 2000;
- el Consejo Europeo de Biarritz (13 y 14 de octubre de 2000) dio su acuerdo unánime al proyecto y lo transmitió al Parlamento Europeo y a la Comisión;
- el Parlamento Europeo dio su acuerdo el 14 de noviembre de 2000; la Comisión, el 6 de diciembre de 2000;
- los Presidentes del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, en nombre de sus Instituciones, firmaron y proclamaron la Carta el 7 de diciembre de 2000 en Niza.

La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea recoge en un único texto, por primera vez en la historia de la Unión Europea, el conjunto de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos europeos y de todas las personas que viven en el territorio de la Unión.

Estos derechos se agrupan en seis grandes capítulos:

- Dignidad
- Libertad
- Igualdad
- Solidaridad
- Ciudadanía
- Justicia

Se basan esencialmente en los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la Unión Europea, la Carta Social Europea del Consejo de Europa y la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, así como en otros convenios internacionales a los que se han adherido la Unión Europea o sus Estados miembros.

La cuestión del estatuto jurídico (es decir, la del carácter vinculante de la Carta por efecto de su incorporación en el Tratado de la Unión Europea) fue planteada por el Consejo Europeo de Colonia, que dio comienzo a la empresa. La Convención redactó el proyecto de Carta desde la perspectiva de la posible incorporación de la misma en el Tratado y el Parlamento Europeo se manifestó a favor de dicha incorporación. El Consejo Europeo de Niza decidió examinar la cuestión del estatuto jurídico de la Carta en el contexto del debate sobre el futuro de la Unión

Europea, que se inició el 1 de enero de 2001.

CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

PROCLAMACIÓN SOLEMNE
HØJTIDELIG PROKLAMATION
FEIERLICHE PROKLAMATION
ÐÁÍÇÃÕÑÉÊÇ ÄÉÁÊÇÑÕÎÇ
SOLEMN PROCLAMATION
PROCLAMATION SOLENNELLE
FORÓGRA SOLLÚNTA
PROCLAMAZIONE SOLENNE
PLECHTIGE AFKONDIGING
PROCLAMAÇÃO SOLENE
JUHLALLINEN JULISTUS
HÖGTIDLIG PROKLAMATION

El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión proclaman solemnemente en tanto que Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea el texto que figura a continuación.

Hecho en Niza, el siete de diciembre del año dos mil.

PREÁMBULO

Los pueblos de Europa, al crear entre sí una unión cada vez más estrecha, han decidido compartir un porvenir pacífico basado en valores comunes.

Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y del Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación.

La Unión contribuye a la preservación y al fomento de estos valores comunes dentro del respeto de la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la identidad nacional de los Estados miembros y de la organización de sus poderes públicos en el plano nacional, regional y local; trata de fomentar un desarrollo equilibrado y sostenible y garantiza la libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales, así como la libertad de establecimiento.

Para ello es necesario, dotándolos de mayor presencia en una Carta, reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos.

La presente Carta reafirma, respetando las competencias y misiones de la Comunidad y de la Unión, así como el principio de subsidiariedad, los derechos reconocidos especialmente por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, el Tratado de la Unión Europea y los Tratados comunitarios, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El disfrute de tales derechos origina responsabilidades y deberes tanto respecto de los demás como de la comunidad humana y de las futuras generaciones.

En consecuencia, la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados a continuación.

CAPÍTULO I

DIGNIDAD

Artículo 1

Dignidad humana

La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida.

Artículo 2

Derecho a la vida

1. Toda persona tiene derecho a la vida.
2. Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado.

Artículo 3

Derecho a la integridad de la persona

1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica.
2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular:
 - el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley,
 - la prohibición de las prácticas eugenésicas, y en particular las que tienen por finalidad la selección de las personas,
 - la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro,
 - la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos.

(...)

ANEXO N° 12

DECLARACIÓN BIOÉTICA DE GIJÓN 2000

En Gijón (España), 24 de Junio de 2000

DECLARACIÓN BIOÉTICA DE GIJÓN 2000

Sumilla:

El genoma humano es patrimonio de la Humanidad, y como tal no es patentable.

La creación de individuos humanos genéticamente idénticos por clonación debe prohibirse.

La utilización de células troncales con fines terapéuticos debe permitirse siempre que la obtención de esas células no implique la destrucción de embriones.

Al final del Congreso Mundial de Bioética (Gijón, España, 20-24 Junio 2000), el Comité Científico de la Sociedad Internacional de Bioética (SIBI), insiste en que la ciencia y la tecnología deben tomar en consideración el interés general.

Considerando

- la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948,
- la Declaración Universal de la UNESCO sobre el Genoma Humano y los Derechos del Hombre del 11 de noviembre de 1997,
- la Convención de Asturias de los Derechos Humanos y la Biomedicina del Consejo de Europa del 4 de abril de 1997.

Conscientes de los rápidos progresos de la biología y la medicina, de la imperiosa necesidad de asegurar el respeto de los derechos humanos y del peligro que las desviaciones de estos progresos podría significar para los derechos humanos.

Afirmando que corresponde a la Bioética aclarar la opinión sobre las consecuencias de todo tipo de los avances científicos y técnicos, el COMITÉ CIENTIFICO hace las siguientes observaciones y recomendaciones:

1. Las biociencias y sus tecnologías deben servir al bienestar de la Humanidad, al desarrollo sostenible de todos los países, a la paz mundial y a la protección y conservación de la naturaleza.

Ello implica que los países desarrollados deben compartir los beneficios de las biociencias y de sus tecnologías con los habitantes de las zonas menos favorecidas del planeta y servir al bienestar de cada ser humano.

2. Una importante tarea de la Bioética, que constituye una actividad pluridisciplinar, es armonizar el uso de las ciencias biomédicas y sus tecnologías con los derechos humanos, en relación con los valores y principios éticos proclamados en las Declaraciones y la Convención antes mencionadas, en cuanto que constituyen un importante primer paso para la protección del ser humano.

3. La enseñanza de la Bioética debería incorporarse al sistema educativo y ser objeto de textos comprensibles y rigurosos.

4. Todos los miembros de la sociedad han de recibir una información general, adecuada y accesible sobre la utilización de los avances científicos, las biotecnologías y sus productos.

5. Se debe propiciar y estimular el debate especializado y público a fin de orientar las opiniones, las actitudes y las propuestas. El debate implicará de manera interactiva a los expertos de las

distintas disciplinas y a los ciudadanos de diversos ámbitos, así como a los profesionales de los medios de comunicación.

6. Debe garantizarse el ejercicio de la autonomía de la persona, así como fomentarse los principios de justicia y solidaridad. Asimismo debe respetarse la identidad y especificidad del ser humano.

7. Todos tienen derecho a la mejor asistencia médica posible. El paciente y su médico deben establecer conjuntamente el marco del tratamiento. El paciente deberá expresar su consentimiento libre después de haber sido informado de forma adecuada.

8. El genoma humano es patrimonio de la Humanidad, y como tal no es patentable.

9. Una finalidad fundamental de las técnicas de reproducción asistida es el tratamiento médico de los efectos de la esterilidad humana y facilitar la procreación si otras terapéuticas se han descartado por inadecuadas o ineficaces.

Estas técnicas podrán utilizarse también para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades de origen hereditario, así como en la investigación autorizada.

10. La creación de individuos humanos genéticamente idénticos por clonación debe prohibirse. La utilización de células troncales con fines terapéuticos debe permitirse siempre que la obtención de esas células no implique la destrucción de embriones.

11. La investigación y experimentación en seres humanos deben ser realizadas armonizando la libertad de la ciencia y el respeto de la dignidad humana, previa aprobación por parte de comités éticos independientes. Los sujetos de los ensayos deberán otorgar su consentimiento libre y plenamente informado.

12. Los productos alimenticios genéticamente transformados deben comportar la prueba, de acuerdo con el conocimiento científico del momento, de que no son perjudiciales para la salud humana y la naturaleza, y se elaborarán y ofertarán en el mercado con los requisitos previos de información, precaución, seguridad y calidad.

Las biotecnologías deben inspirarse en el principio de precaución.

13. Debe prohibirse el comercio de órganos humanos. Debe continuarse la investigación sobre los xenotransplantes antes de que se inicien ensayos clínicos con seres humanos.

14. El debate ético sobre el final de la vida debe proseguir, con el fin de profundizar en el análisis de las diferentes concepciones éticas y culturales en éste ámbito y de analizar las vías para su armonización.

15. A fin de promover un lenguaje universal para la Bioética, deberá hacerse un esfuerzo por armonizar y unificar los conceptos que tienen actualmente terminologías diferentes. El acuerdo en este ámbito se hace indispensable desde el respeto a las identidades socioculturales.

MIEMBROS DEL COMITÉ CIENTÍFICO DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL DE BIOÉTICA (SIBI), AUTORES DE LA DECLARACIÓN BIOÉTICA DE GIJÓN

Marcelo Palacios (España)

Médico. Fundador de la Sociedad Internacional de Bioética (SIBI) y Presidente del Comité Científico

Agni Vlavianos-Arvanitis (Grecia)

Presidenta Fundadora de la Organización Biopolítica Internacional. Vicepresidenta de la SIBI

Rev. Maurice Dooley (Irlanda)

Representante de la Santa Sede

Jean Michaud (Francia)

Vicepresidente del Comité Nacional para las Ciencias de la Vida y la Salud. París

José Egozcue Cuixart (España)

Catedrático de Biología Celular. Universidad Autónoma Barcelona

Santiago Grisolia (España)
Profesor y Presidente de la Fundación Valenciana de Estudios e Investigaciones Avanzadas
Amos Shapira (Israel)
Catedrático de Derecho y Ética Biomédica. Universidad de Tel Aviv
Carlos M^º Romeo Casabona (España)
Catedrático, Director de la Cátedra de Derecho y Genoma Humano. Universidad de Deusto
Erwin Deutsch (Alemania)
Catedrático, Director del Instituto Médico y Farmacéutico de la Universidad de Gotinga
Santiago Dexeus (España)
Profesor. Director del Instituto Universitario Dexeus. Barcelona
Guido Gerin (Italia)
Bioética en la Red
Presidente del Instituto Internacional de Estudios de los Derechos del Hombre. Trieste
Juan Ramón Lacadena (España)
Catedrático de Genética. Facultad de Biología. Universidad Complutense Madrid
Margarita Salas (España)
Profesora del Centro de Biología Molecular "Severo Ochoa". Universidad Autónoma de Madrid
Alain Pompidou (Francia)
Profesor de Biología en la Universidad René Descartes. París
Victoria Camps (España)
Catedrática de Ética de la Universidad Autónoma Barcelona
Erwin Bernat (Austria)
Profesor del Instituto de Derecho Público. Universidad de Graz
Luis Martínez Roldán (España)
Catedrático de Filosofía del Derecho. Universidad Oviedo. Secretario de la SIBI.
Paula Martinho da Silva (Portugal)
Miembro del Consejo Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida

ANEXO N° 13

DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA CLONACIÓN HUMANA

Fecha: 8 de marzo de 2005

Asamblea General
 23 de marzo de 2005
Quincuagésimo noveno período de sesiones
 Tema 150 del programa
Resolución aprobada por la Asamblea General
[sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/59/516/Add.1)]
59/280. Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana

La Asamblea General,

Recordando su resolución 53/152, de 9 de diciembre de 1998, en la que hizo suya la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, *Aprueba* la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana que figura en el anexo de la presente resolución.

82ª sesión plenaria
8 de marzo de 2005

Sumilla:

Se declara prohibir todas las formas de clonación humana en la medida en que sean incompatibles con la dignidad humana y la protección de la vida humana.

Anexo

Declaración de las Naciones Unidas sobre la Clonación Humana

La Asamblea General,

Guiándose por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas,

Recordando la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, aprobada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura el 11 de noviembre de 1971, y en particular su artículo 11, según el cual no deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos,

Recordando también su resolución 53/152, de 9 de diciembre de 1998, en la que hizo suya la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, *Consciente* de los problemas éticos que algunas aplicaciones de las ciencias biológicas en rápida evolución pueden plantear con respecto a la dignidad del género humano, los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona,

Reafirmando que la aplicación de las ciencias biológicas debe tratar de mitigar los sufrimientos y mejorar la salud de la persona y la especie humana en general,

Haciendo hincapié en que el avance científico y técnico de las ciencias biológicas debe promoverse salvaguardando el respeto de los derechos humanos y el beneficio de todos,

Consciente de los graves peligros médicos, físicos, psicológicos y sociales que la clonación humana puede entrañar para quienes participan en ella, y consciente también de la necesidad de impedir la explotación de la mujer,

Convencida de la urgente necesidad de prevenir los posibles peligros de la clonación humana para la dignidad humana,

Declara solemnemente lo siguiente:

- a) Los Estados Miembros habrán de adoptar todas las medidas necesarias para proteger adecuadamente la vida humana en la aplicación de las ciencias biológicas;
- b) Los Estados Miembros habrán de prohibir todas las formas de clonación humana en la medida en que sean incompatibles con la dignidad humana y la protección de la vida humana;
- c) Los Estados Miembros habrán de adoptar además las medidas necesarias a fin de prohibir la aplicación de las técnicas de ingeniería genética que pueda ser contraria a la dignidad humana;
- d) Los Estados Miembros habrán de adoptar medidas para impedir la explotación de la mujer en la aplicación de las ciencias biológicas;
- e) Los Estados Miembros habrán también de promulgar y aplicar sin demora legislación nacional para poner en práctica los apartados a) a d);
- f) Los Estados Miembros habrán además de tener en cuenta, en su financiación de la investigación médica, incluidas las ciencias biológicas, cuestiones acuciantes de alcance mundial como el VIH/SIDA, la tuberculosis y la malaria, que afectan particularmente a los países en desarrollo.

ANEXO N° 14

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General,
16 de diciembre de 1966.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Sumilla:

El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

PREÁMBULO

Los Estados Partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Convienen en los artículos siguientes:

(...)

PARTE III

Artículo 6

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

(...)